

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

ÁREA DE GESTIÓN

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

**ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE
TELECOMUNICACIONES DE LA COMUNIDAD
ANDINA - ASETA**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA INTERNACIONAL
EN DERECHO Y GESTIÓN DE LAS
TELECOMUNICACIONES**

**“BARRERAS REGULATORIAS PARA LA
REGULARIZACIÓN DE LOS LOCUTORIOS
MULTIMARCA EN LA CIUDAD DE QUITO”**

José Vinicio Freire Rumazo

2012

Trabajo almacenado en el Repositorio Institucional UASB-DIGITAL con licencia Creative Commons 3.0 Ecuador		
	Reconocimiento de créditos de la obra	
	No comercial	
	Sin obras derivadas	
Para usar esta obra, deben respetarse los términos de esta licencia		

Al presentar esta tesis como uno de los requisitos previos para la obtención del grado de magíster de la Universidad Andina Simón Bolívar, autorizo al centro de información o a la biblioteca de la universidad para que haga de esta tesis un documento disponible para su lectura según las normas de la universidad.

Estoy de acuerdo en que se realice cualquier copia de esta tesis dentro de las regulaciones de la universidad, siempre y cuando esta reproducción no suponga una ganancia económica potencial.

Sin perjuicio de ejercer mi derecho de autor, autorizo a la Universidad Andina Simón Bolívar la publicación de esta tesis, o de parte de ella, por una sola vez dentro de los treinta meses después de su aprobación.

José Vinicio Freire Rumazo

4 de enero de 2012

**UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR
SEDE ECUADOR**

ÁREA DE GESTIÓN

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

**ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE
TELECOMUNICACIONES DE LA COMUNIDAD
ANDINA - ASETA**

**PROGRAMA DE MAESTRÍA INTERNACIONAL
EN DERECHO Y GESTIÓN DE LAS
TELECOMUNICACIONES**

**“BARRERAS REGULATORIAS PARA LA
REGULARIZACIÓN DE LOS LOCUTORIOS
MULTIMARCA EN LA CIUDAD DE QUITO”**

José Vinicio Freire Rumazo

2012

**TUTORA: Dra. Martha Ramírez
Lugar de elaboración de la Tesis: Quito**

Resumen

El presente trabajo de investigación busca recomendar los aspectos generales, jurídicos y técnicos para la propuesta de Regularización de los Locutorios Multimarca en la ciudad de Quito, sabiendo que esta modalidad de comercialización del servicio de telefonía pública ha tenido un considerable crecimiento, y teniendo en cuenta que la regulación vigente ha provocado varios inconvenientes de control y desarrollo en este tipo de establecimientos.

A Dios.

A mi esposa.

A mi familia.

Agradecimiento

A la Dra. Martha Ramírez, por sus criterios y sugerencias acertadas en la realización del trabajo de investigación y el apoyo brindado.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

CAPITULO 1 INTRODUCCIÓN Y DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

1.1.	Introducción y descripción del problema.....	8
1.2.	Agentes participativos del servicio de telefonía pública.....	10
1.2.1.	Comercializadores master.....	10
1.2.2.	Comercializadores minoristas.....	14
1.2.3.	Locutorios multimarca o multicabinas.....	16
1.2.4.	Organismo de Control.....	18
1.2.5.	Órgano Regulador.....	19
1.2.6.	Ministerio de Telecomunicaciones.....	19
1.3.	Reseña de los locutorios multimarca.....	20
1.4.	Modalidades de peración.....	25
1.4.1.	Modalidad mixta comercializador master – multicabina.....	25
1.4.2.	Modalidad mixta cibercafés – multicabinas.....	26
1.4.3.	Modalidad directa multicabinas.....	27
1.5.	Locutorios Multimarca y el Servicio Universal.....	28
1.6.	Tarifas establecidas para el servicio de telefonía pública.....	30
1.6.1.	Contexto y Evolución del marco regulatorio tarifario.....	30

CAPITULO 2 MARCO JURIDICO DEL SERVICIO Y PRODUCTOS DE TELEFONÍA PÚBLICA

2.1.	Definición del servicio de telefonía pública.....	36
2.2.	Habilitación legal para explotación y prestación del servicio.....	37
2.3.	Reglamentos específicos para la explotación del servicio de telefonía pública.....	45
2.3.1.	Reglamento general del servicio de telefonía pública.....	45
2.3.2.	Reglamento para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones a través de telecomunicaciones de uso público.....	48
2.3.3.	Regulación para la reventa ilimitada de servicios finales de Telecomunicaciones.....	51
2.4	Control a la explotación de los servicios de telecomunicaciones.....	56
2.5	Interpretación y aplicación de ciertas disposiciones legales.....	58
2.6	Derechos Otorgados y Adquiridos de los Concesionarios de Servicio finales.....	58
2.6.1	Regulación del Sector de telecomunicaciones.....	62
2.6.2	Legislación del Estado Ecuatoriano.....	62

CAPITULO 3 DERECHOS CONSTITUCIONALES INNOBSERVADOS POR LA SUSCRIPCION DE LOS CONTRATOS DE REVENTA

3.1. Sociedad y derechos constitucionales.....	67
3.1.1. Los derechos humanos.....	67
3.1.2. Ejercicio de los derechos constitucionales por parte de la sociedad civil.....	67
3.2. Derechos y garantías constitucionales en el Ecuador.....	70
3.2.1. Derechos constitucionales del Ecuador.....	72
3.2.2. Principios de aplicación de los derechos.....	75
3.3. Análisis a los contratos de reventa.....	75
3.4 Organismos estatales encargados de precautelar los derechos constitucionales.....	83

CAPITULO 4 LIBERALIZACION DE LOS MERCADOS Y SU REGULACION COMPLEMENTARIA

4.1. Introducción a la liberalización de los mercados.....	88
4.2. Mercados liberalizados, Ventajas y Desventajas.....	93
4.3. Regulación pro competitividad de los mercados.....	96
4.3.1. Regulación Ex Ante y Ex post.....	98
4.3.2. Mecanismo de Intervención.....	99
4.4. Políticas económicas liberales y el Estado ecuatoriano.....	104
4.5. El mercado de telefonía pública.....	106
4.5.1. Definición del mercado.....	106
4.5.2. Modelo de negocio.....	108
4.5.3. Locutorios multimarca bajo el principio económico del excedente del Consumidor.....	110

CAPITULO 5 ENTREVISTAS Y ENCUESTAS

5.1. Formato de entrevistas y encuestas.....	118
5.2. Resultados de las entrevistas.....	120
5.3. Resultados de las encuestas.....	127

CONCLUSIONES.....	129
--------------------------	------------

Bibliografía.....	131
--------------------------	------------

CAPÍTULO 1

1.1 INTRODUCCIÓN Y DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Los locutorios multimarca son un producto comercial que se desarrollaron dentro del mercado del servicio de telefonía pública, y que tuvo su origen en la modificación y variación de productos ya existentes en el mercado del servicio de telefonía, como son los teléfonos públicos monederos y tarjeteros.

Los locutorios multimarca y su modalidad de operación han tenido gran acogida por parte de los usuarios en la ciudad de Quito, por lo cual el número de establecimientos dentro de la ciudad ha tenido un crecimiento importante, llegando a tener presencia comercial en todos los sectores de la ciudad; sin embargo y debido al marco legal vigente en lo referente a los servicios de telecomunicaciones, actualmente los locutorios multimarcano tienen título habilitante específico que les permita prestar sus servicios.

Las empresas denominadas “Comercializadores Master” en su calidad de representantes oficiales¹ para comercializar el servicio de telefonía pública de las operadoras de servicios de telecomunicaciones, le exigen al Organismo de Control que los establecimientos que oferten los servicios de telefonía pública cumplan con los requisitos establecidos en el marco legal vigente, es decir, que cuenten con un título habilitante. Una de las maneras para obtener este título habilitante, requiere la suscripción de contratos de reventa con los “Comercializadores Master”, quienes a su vez imponen condiciones de operación. Los comercializadores minoristas con

¹Los operadores de servicios finales de telecomunicaciones, han delegado la comercialización de varios productos de telecomunicaciones, para lo cual han creado nuevas empresas y han firmado contratos de representación comercial.

franquicia y sin franquicia (Locutorios multimarca), quienes son los propietarios y administradores de los locutorios telefónicos que ofertan directamente al público los servicios de telefonía a través de la reventa de servicios, señalan que los Comercializadores Master imponen condiciones abusivas.

La Superintendencia de Telecomunicaciones SUPERTEL, en su calidad de Organismo Técnico de Control y en su obligación de velar por el cumplimiento de la ley en lo que respecta a las telecomunicaciones, ha realizado varios juzgamientos administrativos en contra de los representantes de los locutorios multimarca, lo cual afecta a los ciudadanos que deciden incursionar en este negocio.

Los representantes de los locutorios multimarca a fin de obtener mecanismos que viabilicen las pretensiones de obtener un marco legal que los habilite para la operación y prestación de sus servicios, han establecido varias asociaciones las cuales recogen el apoyo de la ciudadanía, operadoras de servicios de telecomunicaciones y empresas de telecomunicaciones; y a su vez solicitan al Órgano Regulador que con base de las asfixiantes condiciones establecidas por los Comercializadores Master y especialmente para preservarel beneficio económico a los usuarios se revise el marco legal vigente y se establezca el cuerpo regulatorio necesario para la operación de los locutorios multimarca.

El Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, en su calidad de Órgano Regulador es quien ha recibido las solicitudes por parte de los comercializadores minoristas y el Órgano de Control, en función de aclarar los posibles vacíos jurídicos con relación al mercado del servicio de telefonía pública, sin embargo hasta la fecha no se ha dado una solución definitiva que estabilice al mercado por los efectos producidos por los locutorios multimarca.

En la ciudad de Quito existen al momento tres (3) operadoras de servicios móviles CONECEL S.A. (CLARO), OTECEL S.A. (MOVISTAR) y CNT E.P. (ALEGRO PCS); y una (1) operadora del servicio de telefonía fija CNT E.P., siendo estas quienes han influido de gran manera sobre el mercado de telefonía pública. Adicionalmente cabe señalar que existen dos (2) nuevas operadoras del servicio de telefonía pública SETEL S.A. y ECUADORTELECOM S.A., quienes en función de ganar posición en el mercado es posible que inicien sus operaciones dentro del mercado de telefonía sin exigir condiciones de exclusividad.

En éste Proyecto de Tesis se realizará una explicación de cada uno de los agentes inmersos en el mercado del servicio de telefonía pública y su efecto dentro del mismo, de tal manera que se pueda establecer los posibles beneficios de la liberación del mercado de telefonía pública través de la modificación de su marco regulatorio. Se evaluará el contenido de las cláusulas contractuales de los contratos de reventa, en relación a lo establecido en la Constitución del Estado ecuatoriano en temas de derechos y actividad económica. Adicionalmente se empleará el principio económico del “excedente del consumidor” para evaluar el beneficio que generan los locutorios multimarca a los usuarios del servicio de telefonía pública.

1.2 AGENTES PARTICIPATIVOS DEL SERVICIO DE TELEFONÍA PÚBLICA

1.2.1 COMERCIALIZADORAS MASTER

Los comercializadoras master son empresas que mediante contratos directos con los concesionarios de servicios finales en la ciudad de Quito, tienen la

representación oficial de una operadora de servicios de telecomunicaciones para comercializar al público el servicio de telefonía pública. El producto más importante que comercializan y objeto de éste estudio es el de “Locutorios” o “Cabinas Telefónicas”.

Los comercializadoras master ofertan al público locutorios o cabinas telefónicas provistas con líneas telefónicas de la operadora a la que representan. Las personas naturales o jurídicas que suscriban convenios de reventa con los comercializadoras master, deberán someterse entre otras obligaciones a la cláusula de exclusividad, la cual establece que dentro del locutorio provisto por parte de la comercializadora master no se podrá ofertar ningún producto que no haya sido autorizado por el mismo.

La Reventa, es exclusivamente una actividad comercial que comprende la participación de uno o más comercializadores o vendedores entre el concesionario del servicio de telefonía pública y el usuario final. El concesionario es quien ha recibido por parte del Estado la titularidad del servicio y por lo tanto, solo este tendría la potestad para realizar la prestación, operación y comercialización del mismo; sin embargo por las diferentes estructuras de negocios adoptadas por los concesionarios, la comercialización de los servicios de telefonía pública son puestas a cargo de otras empresas, algunas creadas por los mismos concesionarios y otras con las cuales solo mantienen un vínculo comercial. En el primer caso la actividad de las empresas es definida totalmente por los concesionarios, lo cual incluye al margen de ganancia en la reventa de los servicios de telefonía pública. Para los casos de las empresas con las cuales solo mantienen un vínculo comercial, éstas cuentan con un ámbito mayor de actividad pero regida dentro de los parámetros generales definidos

por el concesionario. Dentro del servicio de telefonía pública, los comercializadores minoristas compran al por mayor a los comercializadores mayoristas un determinado volumen de minutos de telefonía, los cuales a su vez son ofertados al público, a un valor o tarifa que cubra los gastos del comercializador minorista y un margen de utilidad. En los casos en los que el revendedor cuente con la libertad de ofertar diferentes tarifas o valores según el segmento al cual se enfoque, tendrá como límite los techos tarifarios establecidos por el Órgano Regulador para el servicio de telefonía pública.

La Figura 1 muestra la configuración de un locutorio comercializado por los comercializadores master, en el cual la infraestructura civil de las cabinas, los equipos terminales, sistemas de facturación y anuncios publicitarios, son provistos por parte del comercializador master.

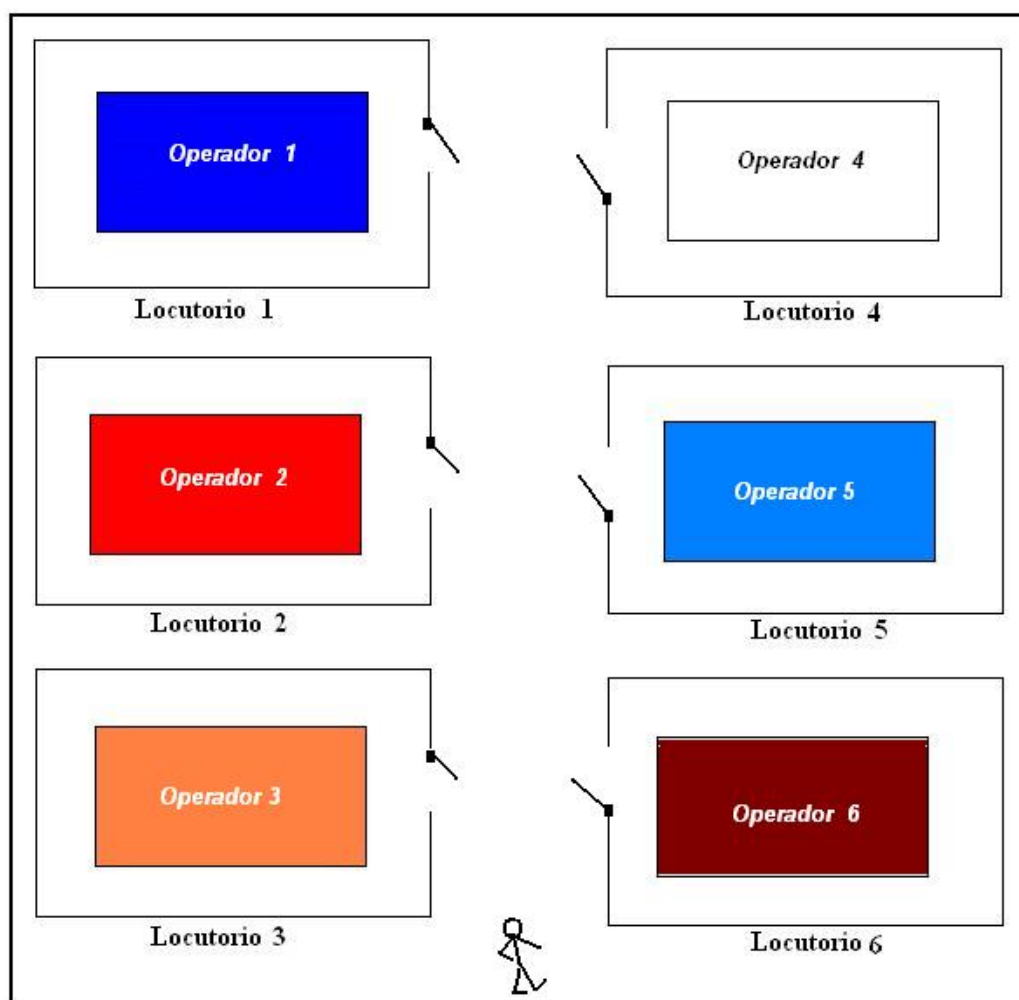


Figura 1 Configuración Locutorios de Comercializadores Master

La configuración de estos locutorios implica que si un usuario desea realizar una llamada en la cual la operadora de destino es diferente a la operadora que ha provisto de las líneas telefónicas para el locutorio, se deberá incurrir en costos de interconexión, lo cual frente a la percepción del usuario es un valor adicional dentro de la facturación o cobro del servicio. Este nivel de percepción por parte de los usuarios es resultado del efecto de otro agente del mercado del servicio de telefonía pública el cual se lo analizará posteriormente.

Cabe señalar que las empresas comercializadoras master han sido conformadas en su mayoría por las mismas operadoras de servicios de telecomunicaciones con el

objetivo de establecer una vía de ingresos y una mala forma de fomentar la venta de minutos OFF-NET² bajo la figura comercial de la interconexión establecida para establecer y terminar llamadas telefónicas.

1.2.2 COMERCIALIZADORES MINORISTAS

Los comercializadores minoristas son las personas naturales o jurídicas que han suscrito convenios de reventa del servicio de telefonía pública, con los comercializadores master, sujetándose a las condiciones establecidas por los mismos. Dentro de las cláusulas más relevantes y que son comunes entre la mayoría de comercializadores master se encuentran los siguientes aspectos:

- Porcentaje de Participación.- Los comercializadores minoristas deberán sujetarse a porcentajes de participación que a criterio de estos son exagerados tomando en cuenta que quien hace la inversión total del negocio son los representantes de los comercializadores minoristas. Adicionalmente cabe señalar que en varios contratos los porcentajes de participación son variables sin que para esto se haya expuesto un criterio técnico.

- Restricción ejercicio comercial.- Los comercializadores minoristas deberán sujetarse a la prohibición de contratación de servicios con otras operadoras de telecomunicaciones por periodos de hasta dos (2) años después de terminar el contrato con el actual comercializador master.

- Libre competencia.- Los comercializadores minoristas deberán acatar cláusulas explícitas en relación a la prohibición de la competencia del mismo producto de mercado.

²OFF-NET. Término utilizado para hacer referencia a llamadas realizadas hacia afuera de la red propia de la operadora.

- Exclusividad.- Los comercializadores minoristas deberán limitarse a ofertar dentro del local o establecimiento solo los productos y servicios que se encuentren dentro del catálogo comercial de la operadora a la que representa la comercializadora master. Cabe señalar que esta prohibición abarca a todos los mercados y no solamente al de los servicios de telecomunicaciones.

- Horario de operación.- Los comercializadores minoristas deberán sujetarse a esquemas de números de días y horas de operación, esta Cláusula a criterio de los representantes de los locutorios es totalmente contraria con el hecho de establecer porcentajes de participación en relación al volumen del tráfico cursado a través de las líneas asignadas a un locutorio.

- Responsabilidades y obligaciones del sector.- Los comercializadores minoristas deberán sujetarse al cumplimiento de disposiciones establecidas en el marco regulatorio de las telecomunicaciones y sus servicios. Esta cláusula es de difícil ejecución ya que frente al Órgano Regulador y al Órgano de Control, existen varios aspectos dentro del marco regulatorio en los cuales, es el concesionario de un servicio de telecomunicaciones, el único responsable del cumplimiento de la normativa correspondiente.

- VoIP.- Los comercializadores minoristas deberán abstenerse de ofertar o prestar el servicio de voz sobre Internet.

- Garantías monetarias de cumplimiento.- Los comercializadores minoristas deberán sujetarse a entregar garantías monetarias en relación a garantías tanto dentro del ámbito comercial así como de la infraestructura entregada por parte de la operadora. Cabe señalar que según los representantes de los comercializadores minoristas las garantías establecidas no tienen relación con el modelo del negocio ni

los bienes adquiridos para el desarrollo del mismo, como lo son el porcentaje de ganancia establecido para el revendedor y el valor real de las cabinas telefónicas.

Estas condiciones descritas, han sido establecidas y utilizadas por los comercializadores master aludiendo que con el cumplimiento de las mismas se puede garantizar aspectos tales como la calidad de servicio, el buen uso de los productos ofertados, la reputación del nombre comercial de la operadora de telecomunicaciones a quien el Comercializador Master representa.

1.2.3 LOCUTORIOS MULTIMARCA O MULTICABINAS

Tal como se dijo anteriormente los locutorios multimarca surgieron como resultado de variaciones realizadas a los locutorios comercializados por parte de las empresas comercializadoras master. La diferencia más importante entre estos tipos de locutorios es que los locutorios multimarca no operan con la exclusividad de marca, brindando así a sus usuarios acceso a líneas telefónicas de varios operadores de telecomunicaciones y consecuentemente la posibilidad de generar un ahorro en lo que se refiere a los costos de interconexión que se generan al cursar tráfico entre varias operadoras de servicios de telecomunicaciones. Esta opción de servicio ha hecho que el usuario entienda y comprenda que siempre será más barato realizar llamadas dentro de la misma operadora ON-NET. Esto ha generado un mayor nivel de participación de los usuarios en lo que respecta a su nivel de conocimiento para la selección del proveedor del servicio de telefonía pública.

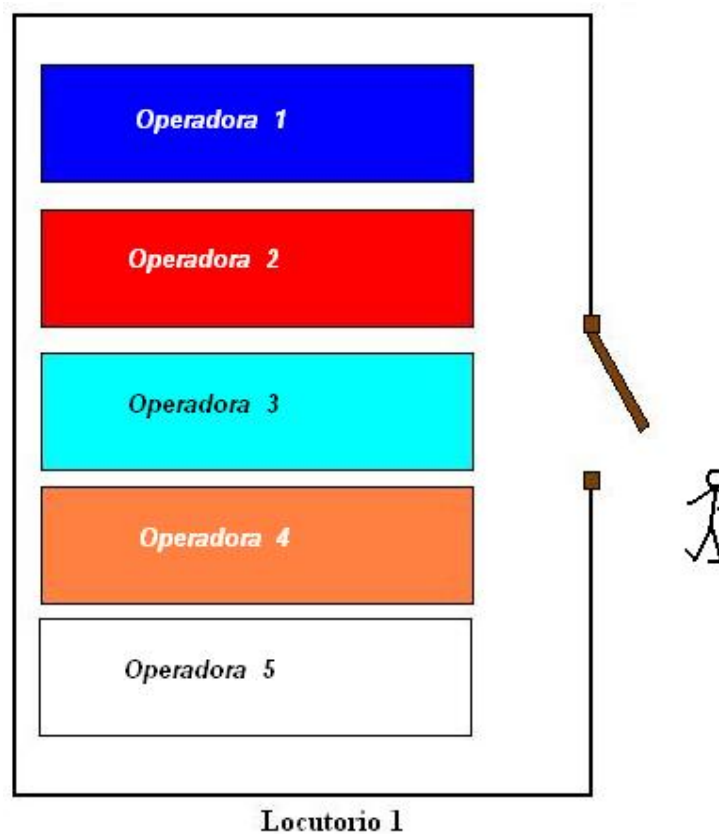


Figura 2 Configuración Locutorio Multimarca

La Figura 2 nos muestra la configuración típica de un locutorio multimarca en el cual el usuario puede acceder en un mismo local o establecimiento a líneas telefónicas de diferentes operadoras de servicios de telecomunicaciones y por lo tanto escoger la línea telefónica a utilizar según la operadora de destino.

La configuración de los locutorios multimarca permite a su propietario o representante tener libertad de acción económica no solo por brindar un producto requerido por un segmento de mercado del servicio de telefonía pública sino que además no hay restricción para ofertar productos y servicios de cualquier otro tipo de mercado.

Esta configuración establecida en los locutorios multimarca ha conllevado al análisis de la combinación del servicio de telefonía pública y sus productos, que

aparentemente requiera la revisión del marco regulatorio de las telecomunicaciones y especialmente en lo relacionado al servicio de telefonía pública, que bajo la interpretación según los intereses de los actores del mercado de dicho servicio han conllevado a varios problemas de control por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

1.2.4 ORGANISMO DE CONTROL

La Superintendencia de Telecomunicaciones, es el Órgano Técnico de Control de las Telecomunicaciones dentro del Estado Ecuatoriano y por lo tanto, es éste quien debe velar por el cumplimiento de las normativas establecidas para las telecomunicaciones dentro del Estado Ecuatoriano.

La SUPERTEL ha recibido denuncias por parte de los comercializadores master quienes piden se realice el control a los establecimientos que ofertan el servicio de telefonía pública sin haber suscrito contratos de reventa con los comercializadores master; como respuesta a estas denuncias la SUPERTEL ha llevado a cabo inspecciones de control a nivel nacional, de lo cual consecuentemente se ha realizado el juzgamiento administrativo a los representantes de los locutorios minoristas. Por su parte los comercializadores minoristas acuden ante otros estamentos como la Defensoría del Pueblo y las Cámaras de Comercio, con el objetivo de detener las acciones realizadas por la SUPERTEL.

La SUPERTEL en función de las modalidades emergentes de operación y comercialización de productos dentro del mercado del servicio de telefonía pública ha solicitado en varias ocasiones al CONATEL emita su pronunciamiento en relación a si dichas modalidades de operación se enmarcan o no, al marco legal vigente, sin

embargo los pronunciamientos del CONATEL son de carácter ambiguo lo cual ha implicado que el control realizado por la SUPERTEL, este enmarcado dentro un cuerpo regulatorio que no considera a los actuales y posibles cambios de dicho mercado en lo que respecta a los productos ofertados.

1.2.5 ÓRGANO REGULADOR

El Consejo Nacional de Telecomunicaciones CONATEL, es el Órgano Regulador de las Telecomunicaciones dentro del Estado Ecuatoriano y por lo tanto, es éste quien debe analizar el desarrollo del servicio de telefonía pública y el mercado que el mismo genere, así mismo es el responsable de analizar los cambios y efectos ocasionados dentro del mercado de un servicio de telecomunicaciones cuando los mismos se producen aparentemente por vacíos legales dentro del cuerpo legal que regula un determinado servicio.

El CONATEL ha recibido las inquietudes tanto de los representantes de los comercializadores master, comercializadores minoristas y el Organismo Técnico de Control, sin embargo y después de varios pronunciamientos mediante resoluciones de Consejo, aún no existe una definición de última instancia en relación al problema persistente dentro del mercado de telefonía pública.

1.2.6 MINISTERIO DE TELECOMUNICACIONES

Este ministerio señala que su creación responde a la necesidad de coordinar acciones de apoyo y asesoría para garantizar el acceso igualitario a los servicios que tienen que ver con el área de telecomunicación, para de esta forma asegurar el avance hacia la Sociedad de la Información y así el buen vivir de la población ecuatoriana.

La misión establecida para esta cartera de Estado señala: “Ser el órgano rector del desarrollo de las Tecnologías de la Información y Comunicación en el Ecuador, que emite políticas, planes generales y realiza el seguimiento y evaluación de su implementación, coordinando acciones de asesoría y apoyo para garantizar el acceso igualitario a los servicios y promover su uso efectivo, eficiente y eficaz, que asegure el desarrollo armónico de la sociedad de la información para el buen vivir de toda la población.” Es por lo tanto el MINTEL, la institución encargada de velar que el Órgano de Regulación emita la regulación necesaria a fin de que, el sector de las telecomunicaciones se desenvuelva en un ambiente en el cual se asegure el conseguir los objetivos sociales establecidos tanto en la constitución política como en los planes nacionales de acción multisectorial.

1.3 RESEÑA DE LOS LOCUTORIOS MULTIMARCA

Una reseña de la evolución de los productos de telefonía pública y la creación de los locutorios multimarca, requiere de revisar las condiciones en que se inició el mercado del servicio de telefonía pública en la ciudad de Quito.

INICIO DEL SERVICIO DE TELEFONÍA PÚBLICA		
OPERADORA	SERVICIO	POSICIÓN DE MERCADO
ANDINATEL	Telefonía fija	Dominante
CONECCEL S.A.	Telefonía móvil	Dominante
OTECCEL S.A.	Telefonía móvil	No determinado*

Cuadro 1. Operadoras que iniciaron la prestación del servicio de telefonía pública

El cuadro 1 nos muestra la fase de inicio del servicio de telefonía pública en el Ecuador según el siguiente detalle:

- *ANDINATEL S.A.*- Esta operadora al momento de iniciar sus operaciones en lo referente al servicio de telefonía pública contaba con una jurisdicción de operación exclusiva en toda la zona de la Región Sierra del Ecuador por lo tanto el único operador de líneas de telecomunicaciones fijas en la ciudad de Quito. ANDINATEL S.A. prestó el servicio de telefonía pública como parte del cumplimiento del Servicio Universal sin embargo no era una obligación contractual a sujetarse; la modalidad de operación fue a través de teléfonos monederos públicos. En consideración a la alta popularidad de estos teléfonos públicos, la operadora con un enfoque comercial, inicio la explotación del servicio de telefonía pública a través de locutorios telefónicos sin que esto signifique que, para cumplir el Servicio Universal, la regulación haya determinado a los locutorios telefónicos como elementos específicos de medición de cumplimiento.

- *CONECEL S.A.*- Esta operadora inicio sus operaciones en lo referente al servicio de telefonía pública como parte del cumplimiento de su obligación contractual. La modalidad de operación fueron teléfonos monederos.

- *OTECCEL S.A.*- Esta operadora inicio sus operaciones en lo referente al servicio de telefonía pública como parte del cumplimiento de su obligación contractual. La modalidad de operación fueron teléfonos monederos.

La cláusula contractual que exigía la instalación de terminales públicos, fue idéntica en los contratos de las dos operadoras móviles OTECEL S.A. y CONECEL S.A., la cual establecía lo siguiente: “Esta obligación incluye la de instalar y mantener en operación, por cuenta y a costo de la Operadora un servicio público inalámbrico: el número de puntos de servicio en un año ‘n’ no será menor que un medio por ciento (0.5%) del total de abonados activos al treinta y uno de diciembre

del año 'n-1'. El setenta por ciento de los puntos de servicio estarán en poblaciones rurales y zonas suburbanas y el treinta por ciento en sitios urbanos. Los sitios en los cuales se instalarán los puntos de servicio serán previamente acordados en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones”.

Las operadoras ANDINATEL S.A., CONECCEL S.A. y OTECEL S.A., se dieron cuenta de que, debido al déficit de líneas residenciales atendidas y los altos costos que implicaba una línea particular de telefonía móvil en sus inicios, el mercado de telefonía pública era una gran oportunidad para comercializar minutos de telefonía. Adicionalmente se dieron cuenta de que, frente a la gran acogida a los teléfonos monederos, los lugares de concentración masiva requerirían más de un teléfono, por lo cual se crearon los locutorios telefónicos

Cabe señalar que el desarrollo tecnológico permitió simplificar los procedimientos técnicos y administrativos para la operación de los terminales que prestan el servicio de telefonía pública. La figura 3 nos muestra las diferencias entre los primeros teléfonos monederos y los teléfonos digitales que forman parte de los locutorios en la actualidad; este desarrollo tecnológico aportó de gran manera para la consolidación de locutorios o cabinas telefónicas.



Figura 3. Teléfonos públicos modernos y antiguos

Una vez que los locutorios o cabinas telefónicas se habían consolidado, apareció la primera modificación dentro del mercado de telefonía pública debido en gran medida a la aparición de la tecnología VoIP³, la cual permitía realizar llamadas internacionales a través de una conexión “dial up”⁴ a la red de Internet. En la fase inicial de la prestación de llamadas internacionales a través de los locutorios utilizando la Red de Internet, los usuarios experimentaron problemas como ruidos durante la conversación, un considerable retardo⁵ para escuchar el mensaje entre uno y otro; sin embargo el ahorro producido en comparación con las tarifas establecidas por parte de las operadoras ANDINATEL S.A., CONECEL S.A. y OTECEL S.A. para el servicio de llamadas internacionales hacia que los usuarios prefieran este nuevo tipo de locutorios.

Los locutorios que brindaban el servicio de llamadas internacionales a través de la Red de Internet, tuvieron problemas legales ya que el marco legal vigente no

³VoIP Voz Sobre IP Aplicación de Redes IP para realizar llamadas o cursar tráfico de voz

⁴Dial up. Una conexión por línea conmutada

⁵La estructura de la tecnología IP, contempla el parámetro de retardos en la entrega de paquetes, lo cual puede afectar en las aplicaciones de redes IP.

contemplaba la prestación de servicios de voz al público a través de la Red de Internet. Este sería el primer caso en el cual el mercado del servicio de telefonía pública requería de que sus agentes analicen un producto ofertado y busquen establecer un cuerpo legal que sin afectar a los conceptos y definiciones establecidos en los contratos de concesión de servicios como el de la telefonía fija, puedan coexistir dentro del mercado de las telecomunicaciones en el Estado Ecuatoriano. Cabe señalar que el CONATEL Consejo Nacional de Telecomunicaciones luego de varias reuniones de trabajo y considerando los beneficios del desarrollo tecnológico, expidió la Resolución 073-02-conatel-2005, en la cual se permitía ofertar el servicio de llamadas internacionales salientes a través de la Red pública de Internet. La Resolución No. 073-02-CONATEL-2005 fue el marco regulatorio al cual los representantes de los locutorios debieron acogerse para obtener el Título Habilitante que los autorice a ofertar dentro del mercado de telefonía pública el servicio de llamadas internacionales.

Con el inicio de operaciones de la operadora TELECSA S.A. ALEGRO PCS (Actualmente CNT E.P. ALEGRO PCS) el mercado del servicio de telefonía pública tuvo un nuevo agente, esta empresa TELECSA S.A. con base a su posición de mercado, es decir operador entrante, no estableció cláusulas de exclusividad para las personas naturales o jurídicas que desearan revender minutos de telefonía, esto ocasionó que los locutorios puedan obtener títulos habilitantes para que en un mismo local o establecimiento se pueda ofertar dentro del mercado del servicio de telefonía pública, minutos telefónicos del servicio móvil avanzado así como también minutos de telefonía internacional a través de la Red Pública de Internet. Esta situación legal, no consideraba lo que sería el comportamiento de los servicios de voz, esto es el alto

crecimiento de las líneas telefónicas móviles y limitaba a los usuarios a utilizar líneas telefónicas según su preferencia con base a la operadora de destino de la llamada telefónica.

Este último evento de que una operadora de servicios de telefonía no imponga una cláusula de exclusividad para quienes revendan minutos de telefonía pública, conllevó a que varios locales establezcan locutorios multicabinas amparándose en el contrato suscrito con la operadora TELECSA S.A., al respecto el Organismo Técnico de Control tuvo varios inconvenientes al ejercer el control ya que aparentemente existía varios vacíos legales en el marco regulatorio que daba lugar a interpretaciones según la conveniencia de los agentes inmersos en el mercado del servicio de telefonía pública.

1.4 MODALIDADES DE OPERACIÓN

Para efectos de estudio en lo referente a la modalidad de operación se expondrá la configuración típica bajo la cual operan los locutorios multimarca, enfocándonos en detallar las operadoras de servicios de telecomunicaciones así como las empresas que comercializan minutos de telefonía dentro de dichos locutorios.

1.4.1 MODALIDAD MIXTA COMERCIALIZADOR MASTER – MULTICABINAS

Esta modalidad implica que una persona natural o jurídica en un mismo local o establecimiento revende minutos de telefonía pública de operadoras de servicios de telecomunicaciones, para lo cual ha suscrito un convenio de reventa con una sola operadora. Debido a que en esta modalidad es posible que el representante del

locutorio este sujeto a condiciones de exclusividad, sin embargo, y debido a las condiciones de demanda del sector el locutorio cuente con líneas telefónicas de otras operadoras sin que para el efecto se haya establecido algún tipo de contrato de reventa.

Esta modalidad ha ocasionado que las comercializadoras master suspendan el servicio de las líneas contratadas bajo modalidad de exclusividad de marca así como también la ejecución de garantías, lo cual según representantes de los locutorios multimarca ha implicado en una afectación económica considerable.

1.4.2 MODALIDAD MIXTA CIBERCAFES – MULTICABINAS

La Resolución No. 073-02-CONATEL-2005 de 25 de enero de 2005, la cual contiene el marco regulatorio para los Cibercafes, establece en su artículo 3 que: “La Voz sobre Internet podrá ser ofrecida por los Centros de Información y Acceso a la Red de Internet o “CiberCafes” de acuerdo a las siguientes condiciones:

a) La Voz sobre Internet podrá ofrecerse exclusivamente para tráfico internacional saliente, prohibiéndose su utilización para la realización de llamadas locales, regionales, llamadas de larga distancia nacional, llamadas a servicios celulares regionales o llamadas a servicio móvil avanzado.

b) El número de equipos terminales asignados para uso de Voz sobre Internet, en ningún caso podrá exceder del 25% (veinticinco por ciento) de la capacidad total de terminales instalados para atención al público en los “Centros de información y acceso a la red Internet” o “Cibercafés”. ... “

Esta modalidad incorporó a los Centros de información y acceso a la red Internet o Cibercafés, la prestación de un producto del mercado de telefonía pública

como era el de llamadas internacionales, sin embargo por las condiciones de demanda del sector, estos locales fueron agregando líneas telefónicas de operadoras de servicios de telecomunicaciones según la necesidad.

Cabe señalar que bajo esta modalidad este tipo de establecimientos pueden contar hasta con dos (2) títulos habilitantes ya que por un lado el certificado de registro de cibercafé le permite prestar el servicio de llamadas internacionales sobre Internet⁶ y el registro público de un contrato de reventa con la operadora TELECSA S.A. le permite prestar el servicio de telefonía pública.

1.4.3 MODALIDAD DIRECTA MULTICABINAS

Esta modalidad implica que una persona natural o jurídica en un mismo local o establecimiento revende minutos de telefonía pública de varias operadoras de servicios de telecomunicaciones sin que se hayan suscrito algún tipo de convenio de reventa. Cabe señalar que dentro de esta modalidad la operadora CNT E.P. ALEGRO PCS⁷, la tercera operadora del servicio móvil avanzado, ha suscrito convenios de reventa de minutos sin condiciones de exclusividad; esto ha sido utilizado por parte de los representantes de los locutorios para prestar el servicio de telefonía pública mediante las líneas telefónicas de TELECSA S.A. y de otras operadoras aunque con estas últimas no se hayan suscrito convenios o contratos de comerciales para la reventa. Los representantes de los locutorios multimarca se enfocan en conseguir planes comerciales para empresas o residenciales, y a través de estas líneas se realiza la comercialización de minutos dentro del mercado de telefonía pública.

⁶Con fundamento en la Resolución No. 073-02-CONATEL-2005 de 25 de enero de 2005

⁷ Decreto Ejecutivo No. 443 de 29 de julio de 2010, se creó la Empresa Pública Telecomunicaciones Móviles del Ecuador, TELECSA – CNT E.P., la misma que subroga en todos sus derechos y obligaciones a la extinguida TELECSA S.A.

1.5 LOCUTORIOS MULTIMARCA Y EL SERVICIO UNIVERSAL

Un aspecto importante a considerar en lo que respecta a la operación de los locutorios multimarca y los demás productos comerciales del mercado de telefonía pública, es que tal como se describió anteriormente, fue el servicio de telefonía pública el que tuvo su origen en el cumplimiento de la normativa correspondiente al Servicio Universal, normativa a su vez contemplada dentro de las obligaciones contractuales y regulatorias de los concesionarios de servicios finales de telecomunicaciones en el Ecuador. El carácter del servicio universal y el acceso universal, que según la UIT se definen como: *“Acceso Universal: Acceso razonable a las telecomunicaciones para todos. Incluye el servicio universal para quienes pueden pagar el servicio telefónico individual y la instalación de teléfonos públicos a una distancia prudencial para el resto de población. Servicio Universal: disponibilidad, acceso no discriminatorio y asequibilidad general del servicio telefónico. El nivel de servicio universal se mide estadísticamente en términos de porcentaje de hogares con teléfono”*, fue acogido en la regulación ecuatoriana, emitiéndose así la Resolución No. 396-18-CONATEL-2000 la cual contiene el Reglamento del Fondo para el Desarrollo de las Telecomunicaciones en Áreas Rurales y Urbano Marginales.

CNT E.P. (ANDINATEL S.A.) en las zonas sierra y oriente del Estado ecuatoriano, donde tenía la titularidad de la concesión del servicio de telefonía pública, bajo los lineamientos definidos para el servicio y acceso universal, inicio la instalación de teléfonos públicos monederos en zonas rurales y urbano marginales, lo

que comúnmente se materializaba en la instalación de una línea de telefonía fija en un teléfono público que daba atención a una parroquia o recinto sin que se realice un análisis profundo de la posible demanda de los habitantes del sector ni del mantenimiento y actualización técnica requerida. De igual manera las operadoras CONECEL S.A. (CLARO) y OTECEL S.A.(MOVISTAR) a pesar de las facilidades técnicas que contaban en su condición de concesionario del servicio de telefonía móvil, el cumplimiento de la normativa respecto al servicio y acceso universal se caracterizó por un limitado número de teléfonos públicos para atender zonas rurales y urbano marginales. Varios de estos teléfonos públicos fueron instalados por parte de los concesionarios en sitios urbanos de las ciudades en que podían explotar sus servicios, y al evidenciarse que eran un eficiente mecanismo de captación de clientes, los concesionarios decidieron crear el producto “Locutorios o cabinas telefónicas”, el cual eventualmente se consolidaría como un excelente negocio para los concesionarios por el volumen de minutos facturados así como por los derechos de franquicia gestionados a través de los comercializadores Master. Éste enfoque puramente comercial se desarrolló de manera totalmente independiente a la normativa correspondiente al Servicio Universal y Acceso Universal, sino más enmarcada en la reventa de servicios contemplada en la Ley Especial de Telecomunicaciones.

Los locutorios multimarca al ser una variación del producto locutorios telefónicos del mercado de telefonía pública, enmarcado en la reventa de servicios, no están vinculados a los planes de expansión ni a los planes de inversión de los concesionarios, creados para dar cumplimiento a los objetivos del Servicio Universal y Acceso Universal, conforme a lo establecido en la regulación ecuatoriana. Cabe

señalar adicionalmente que si bien es cierto los locutorios multimarca se encuentra ubicados en lugares de concentración masiva, su ubicación geográfica no corresponde a una zona rural o urbano marginal

1.6 TARIFAS ESTABLECIDAS PARA EL SERVICIO DE TELEFONÍA PÚBLICA

1.6.1 CONTEXTO Y EVOLUCION DEL MARCO REGULATORIO TARIFARIO

Las tarifas aplicadas al mercado de Prestación de Servicios Finales a través de Terminales de Uso Público, se fundamentan principalmente en el siguiente marco regulatorio:

LEY ESPECIAL DE TELECOMUNICACIONES REFORMADA:

- *Art. 83 Régimen de libre competencia.*-“De conformidad con lo que dispone el artículo 38 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, reformado por el artículo 58 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el suplemento al Registro Oficial 34 del 13 de marzo de 2000, los servicios de telecomunicaciones deberán ser prestados en régimen de libre competencia, por lo tanto los proveedores de servicios de telecomunicaciones, podrán establecer o modificar libremente las tarifas a los abonados por los servicios que prestan, de forma que se asegure la operación y prestación eficiente del servicio, con la debida calidad”.

- *Art. 84 Principios de las tarifas.*- “Las tarifas tenderán a estimular la expansión eficiente de los servicios de telecomunicaciones y proporcionar la base para el establecimiento de un entorno competitivo. De igual modo cumplirán con los principios de equidad en el trato con cada clase de abonado de un determinado prestador de servicios de telecomunicaciones”.
- *Art. 21 Criterios para la fijación de tarifas.*- “los pliegos tarifarios de cada uno de los servicios de telecomunicaciones serán establecidos por el ente regulador. Los criterios para la fijación de los pliegos tarifarios podrán determinarse sobre las bases de las fórmulas de tasa interna de retorno y tope de precios aplicadas en la industria telefónica, por los diferentes servicios efectuados por las operadoras. El ente regulador podrá, así mismo, utilizar combinaciones de estas fórmulas en salvaguarda de la eficiencia y del interés de los usuarios, con el objeto de promover la competencia leal entre los operadores. En los contratos de concesión se establecerán los pliegos tarifarios iniciales y el régimen para su modificación. El CONATEL aprobará el respectivo pliego tarifario en función del cumplimiento por parte del operador u operadores de las siguientes condiciones....”
- *Art. 22 Aprobación y vigencia de las tarifas.*- “Los pliegos tarifarios entrarán en vigencia una vez que hayan sido aprobados por el ente regulador de las telecomunicaciones. El ente de regulación de las telecomunicaciones aprobará los pliegos tarifarios siempre y cuando él o los operadores justifiquen satisfactoriamente que han dado cumplimiento a las obligaciones establecidas en los correspondientes contratos de concesión”.

El mercado de Servicio de Terminales de Uso Público, ha sido revisado y cambiado en su parte legal con la finalidad de mantenerse competitivo frente a los otros servicios de telecomunicaciones. Al inicio este mercado fue desarrollado en los Planes de Expansión y en las obligaciones contractuales de las operadoras tanto de servicio fijo y servicio móvil avanzado. El marco regulatorio establecido para el régimen tarifario del mercado del servicio de telefonía pública, ha sido emitido con carácter nacional, por lo tanto se aplica a los locutorios multimarca en la ciudad de Quito, motivo de este estudio.

El Organismo Regulador, CONATEL, mediante Resolución 456-19-CONATEL-2000 de 05 de octubre de 2000, establece los primeros Techos Tarifarios para el Servicio Telefónico Público, clasificado como Categoría D, tanto para ANDINATEL como para PACIFICTEL.

Rubro	Categoría Telefónica Pública USD/min (sin impuestos)
Llamada local	0.100
Llamada larga distancia nacional	0.200
Llamada celular	0.100 (se debe incluir cargos de itx)
Llamada larga distancia internacional	1.250 (se debe incluir la terminación con las redes a nivel mundial)

Cuadro 2. Techos tarifarios telefonía fija

Los techos tarifarios para el Servicio de Terminales de Uso Público, para el resto de operadoras de telefonía fija y servicio móvil avanzado, se establecieron en:

- ECUADORTELECOM: Resolución 186-06-CONATEL-2006 de 16 de marzo de 2006.

Rubro	Categoría Telefónica Pública USD/min (sin impuestos)
Llamada local	0.100
Llamada larga distancia nacional	0.200
Llamada celular	0.100 (se debe incluir cargos de itx)
Llamada larga distancia internacional	1.250 (se debe incluir la terminación con las redes a nivel mundial)

Cuadro. 3 Techo Tarifario para Telefonía Pública ECUADORTELECOM

- SETEL: Resolución 185-06-CONATEL-2006 de 16 de marzo de 2006.

Rubro	Categoría Telefónica Pública USD/min (sin impuestos)
Prepago (monederos)	0.56

Cuadro. 4 Techo Tarifario para Telefonía Pública SETEL S.A.

- LINKOTEL: Resolución 672-33-CONATEL-2006 de 14 de diciembre de 2006.

Rubro	Categoría Telefónica Pública USD/min (sin impuestos)
Telefonía Pública	0.50

Cuadro. 5 Techo Tarifario para Telefonía Pública LINKOTEL S.A.

- ETAPA: artículo 11 del Decreto Ejecutivo 833 (Registro Oficial 2do. - S 194 del 14 de Noviembre de 1997)

Rubro	Categoría Telefónica Pública USD/min (sin impuestos)

Telefonía Pública	0.50
-------------------	------

Cuadro. 6 Techo Tarifario para Telefonía Pública ETAPA E.P.

- CONECEL: Anexo 4 del Contrato de Concesión celebrado entre la operadora y la SENATEL, el 26 de Agosto de 1993.

Descripción	Tarifa USD/min (sin impuestos)
En área rural (on-net)	0.10
En área rural (off-net)	0.10
En área Urbana	0.22

Cuadro 7. Techo Tarifario para Telefonía Pública CONECEL S.A.

- OTECEL: Anexo 4 del Contrato de Concesión celebrado entre la operadora y la SENATEL, el 29 de Noviembre de 1993.

Descripción	Tarifa USD/min (sin impuestos)
En área rural (on-net)	0.10
En área rural (off-net)	0.10
En área Urbana	0.22

Cuadro 8. Techo Tarifario para Telefonía Pública OTECEL S.A.

- CNT E.P. (Ex ALEGRO): Anexo 8 del Contrato de Concesión celebrado entre la operadora y la SENATEL, el 3 de Abril de 2003.

Descripción	Tarifa USD sin impuestos	Unidad
Suscripción	400	Una sola vez, de acuerdo al plan y

		al servicio
Pensión Básica	42	Mensual
Tráfico de Voz	0.49	Minuto
Servicio de Mensajes	0.25	Mensaje
Tráfico de Datos	0.25	Kilobyte

Cuadro 9. Techo Tarifario para Telefonía Pública CNT E.P. (Ex ALEGRO)

A partir de los Techos Tarifarios, las operadoras de telefonía fija y móviles pueden establecerlos Pliegos Tarifarios para ofertar a los usuarios, estos pliegos son notificados y aprobados por la SUPERTEL y la SENATEL, antes de su entrada en vigencia al mercado, tal como lo establece el Artículo 83 de la Ley Especial de Telecomunicaciones, el cual en su segundo párrafo señala lo siguiente: “los prestadores de servicios de telecomunicaciones comunicarán las tarifas a la Secretaría y a la Superintendencia, en el término de 24 (veinte y cuatro) horas anteriores a la entrada en vigencia”.

Cabe señalar que las tarifas negociadas entre las operadoras y los distribuidores y/o comercializadores, no deben superar los techos tarifarios, y estas tarifas se pactan de mutuo acuerdo mediante el Contrato de Reventa.

CAPÍTULO 2

MARCO JURÍDICO DEL SERVICIO Y PRODUCTOS DE TELEFONÍA PÚBLICA

En este capítulo se expondrá el marco jurídico que rige en el Estado Ecuatoriano para la prestación del servicio de telefonía pública; se detallará de manera especial los artículos que influyen de manera directa en el desarrollo del mercado de telefonía pública y los productos ofrecidos en éste. La exposición de cada uno de los elementos del cuerpo legal, estará fundamentada en el nivel jerárquico de los mismos y atendiendo el orden secuencial administrativo requerido para la gestión de los títulos habilitantes correspondientes al mercado de telefonía pública.

Adicionalmente, este capítulo cuenta con la descripción de las acciones administrativas realizadas por parte del Órgano de Control SUPATEL en el marco de sus funciones y el análisis al incumplimiento de ciertas disposiciones del cuerpo legal que rigen al mercado de telefonía pública.

2.1 DEFINICIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA PÚBLICA

Los locutorios multimarca son un producto del mercado del servicio telefonía pública, éste servicio fue definido en el Reglamento del Servicio de Telefonía Pública expedido mediante resolución 152-06-CONATEL-2002, el cual en su artículo 2 estableció que: “El servicio de telefonía pública es aquél que se presta al público por medio de la instalación, operación y explotación de equipos terminales de uso público y que permite el acceso al servicio de telefonía local, y a través de

éste, a los servicios de telefonía de larga distancia nacional; larga distancia internacional y otros servicios”. En consideración a esta definición es necesario señalar el artículo 8 de la Ley especial de telecomunicaciones, el cual establece lo siguiente: “Servicios finales y servicios portadores.- Para efectos de la presente Ley, los servicios abiertos a la correspondencia pública se dividen en servicios finales y servicios portadores, los que se definen a continuación y se prestan a los usuarios en las siguientes condiciones: a) Servicios finales de telecomunicaciones son aquellos servicios de telecomunicaciones que proporcionan la capacidad completa para la comunicación entre usuarios, incluidas las funciones del equipo terminal y que generalmente requieren elementos de conmutación”. El servicio de telefonía pública es entonces enmarcado como un servicio final de telecomunicaciones.

2.2 HABILITACIÓN LEGAL PARA EXPLOTACIÓN Y PRESTACIÓN DEL SERVICIO

El sector de las telecomunicaciones y sus servicios, se encuentran bajo la potestad de la administración del Estado Ecuatoriano, según lo establece el artículo 7 de la Ley especial de telecomunicaciones que señala: “Es atribución del Estado dirigir, regular y controlar todas las actividades de telecomunicaciones”. El artículo 5 del Reglamento General a la Ley especial de telecomunicaciones señala que: “Para la prestación de un servicio de telecomunicaciones, se requiere un título habilitante, que habilite específicamente la ejecución de la actividad que realice.”. La regulación establece que para los títulos habilitantes de los servicios de telecomunicaciones se han establecido, las concesiones y los permisos, y de manera especial los certificados de registro. En el caso del servicio de telefonía pública lo que corresponde es una

concesión.⁸ Mediante Resolución 469-19-CONATEL-2001, se expide el Reglamento para otorgar concesiones de los servicios de telecomunicaciones, del cual es pertinente señalar los siguientes artículos:

- *Artículo 3*, la concesión es la delegación del Estado para la instalación, prestación y explotación de los servicios finales y portadores de telecomunicaciones y la asignación de uso de frecuencias del espectro radioeléctrico correspondiente, mediante la suscripción de un contrato autorizado por el CONATEL y celebrado por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, con una persona natural o jurídica domiciliada en el Ecuador y que tenga capacidad legal, técnica y financiera.

- *Artículo 4*, el otorgamiento de concesiones para la prestación de servicios de telecomunicaciones se efectuará obligatoriamente por proceso público competitivo de ofertas o por subasta públicas de frecuencias cuando, al amparo del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada.

1. Exista un número mayor de interesados al número de concesiones que pueden ser otorgadas; y,

2. Exista restricción en la disponibilidad de frecuencias o bandas de frecuencias.

En cualquier otro caso, el CONATEL podrá autorizar a la Secretaría suscribir contratos de concesión en forma directa sin necesidad del procedimiento público competitivo, de acuerdo a lo establecido en este Reglamento. El otorgamiento de una concesión para prestar servicios de

⁸ De manera estricta los permisos están definidos como títulos habilitantes para los servicios de valor agregado y los certificados de registro para los cibercafés.

telecomunicaciones que no requiera del uso del espectro radioeléctrico, podrá estar sujeto a proceso competitivo, cuando así lo exijan las condiciones del mercado y lo determine el CONATEL.

- *Art.14 Requisitos para la presentación de solicitud de concesiones.*- El peticionario de una concesión para prestar servicios de telecomunicaciones deberá presentar, ante la Secretaría, una solicitud acompañada de un Plan de Concesión escrito y fundamentado conteniendo, por lo menos, la siguiente información:

1. Información e identificación del solicitante.

- a) Una hoja con la siguiente información: nombre del solicitante; nombre del contacto; direcciones y teléfonos y correo electrónico;

- b) Cuando se trate de una persona natural: nombres, apellidos del solicitante. En caso de personas jurídicas razón social o denominación objetiva y nombre del representante legal;

- c) Copia de la cédula de identidad, de ciudadanía o pasaporte de la persona natural;

- d) Copia del Registro Único de Contribuyentes (RUC);

- e) Copia certificada o protocolada, del nombramiento del representante legal, que se encuentre vigente, debidamente inscrito en el Registro Mercantil;

- f) Para las personas jurídicas, se deberá presentar el certificado de existencia legal de la compañía, capital social, objeto social, plazo de duración y cumplimiento de obligaciones extendido por la Superintendencia de Compañías;

g) Copia del estatuto social de la compañía y sus reformas, si fuere el caso;

h) La declaración juramentada de la persona natural o del representante legal de la persona jurídica, de no hallarse impedido de contratar con el Estado; e,

i) Informe de la Superintendencia de Telecomunicaciones respecto de la prestación de servicios de telecomunicaciones del solicitante y sus accionistas, incluida la información de imposición de sanciones en caso de haberlas.

1. Descripción detallada del o de los servicios a prestar

2. Estudio de mercado y del sector describiendo los usos actuales y potenciales del o los servicios; la segmentación demográfica y comportamiento del mercado potencial; la competencia directa e indirecta y las bases de esta competencia; ubicación y dimensión del mercado objetivo del servicio determinando las bases de segmentación; la demanda esperada; y, el análisis de precios existentes en el mercado.

3. Proyecto técnico sustentado en un estudio general de ingeniería que al menos contenga:

a) Descripción técnica detallada de cada servicio propuesto, incluyendo cobertura geográfica de este;

b) Proyecto técnico que describa los equipos, redes, la localización geográfica de los mismos, los requerimientos de conexión e interconexión, la identificación de los recursos del espectro

radioeléctrico que sean necesarios, si fuere el caso, con precisión de bandas y anchos requeridos y los elementos necesarios para demostrar la viabilidad técnica, firmado por un ingeniero en electrónica o telecomunicaciones, con título legalmente reconocido por el organismo competente; y,

- c) Plan tarifario propuesto.
- 4. Descripción de la organización y respaldo general presentando la capacidad profesional y experiencia del equipo directivo, la estructura organizacional dimensionada y el modelo de operación para la concesión.
- 5. Análisis y viabilidad financiera en un horizonte de 5 años, determinando el tamaño y distribución temporal de las inversiones los costos y gastos de arranque y operación; proyección de los estados financieros, entre los principales: Estado de resultados, flujo de caja y balance general; y, la viabilidad financiera por métodos de común aceptación.
- 6. Adicionalmente, cuando el solicitante sea persona natural: copia de las declaraciones de impuesto a la renta correspondientes a los dos últimos ejercicios económicos. Cuando el solicitante sea una persona jurídica: copia de los estados financieros presentados a la Superintendencia de Compañías, correspondientes a los últimos ejercicios económicos y copia de los auditores externos por los mismos períodos de ser el caso.

7. Evaluación de riesgo y estrategia de mitigación, que identifica y dimensiona los posibles riesgos ante y durante la operación; y, presenta posibles estrategias de mitigación.
 8. Acuerdos de soporte a la concesión.
 9. definiendo los posibles acuerdos comerciales y financieros para soportar el negocio.
- *Art. 15 Adjudicación.-* La Secretaría en un término de diez (10) días, luego de la presentación de la documentación completa por parte del peticionario pondrá en conocimiento del público los datos generales de cada petición en su página electrónica. En caso de que se presentaren oposiciones de interesados legítimos, el trámite se suspenderá hasta que las mismas sean resueltas por la Secretaría de conformidad con la regulación respectiva. Esta suspensión no podrá ser superior a diez (10) días hábiles luego de los cuales la Secretaría continuará el trámite, salvo que la oposición sea favorable al oponente, en cuyo caso dispondrá el archivo de la solicitud. Luego de diez (10) días de la publicación y en caso de que no se presenten oposiciones a las solicitudes, la Secretaría dentro de sesenta (60) días, estudiará la petición y emitirá su informe el cual será presentado ante el CONATEL, el que resolverá en el término de veinticinco (25) días. En caso de que la Secretaría requiera información adicional o complementaria, la solicitará al peticionario por una sola vez, y éste tendrá el término de diez (10) días, contados a partir del día siguiente de la notificación. La petición de la Secretaría suspende el término de sesenta (60) días el que se reanudará en cuanto el peticionario

cumpla con lo solicitado. En caso que el peticionario no cumpla con este requerimiento en el término de diez (10) días, la solicitud será archivada. En caso afirmativo, la Secretaría generará el contrato respectivo y notificará a los adjudicatarios dentro del término de los quince (15) días siguientes a la emisión de la resolución del CONATEL, quienes tendrán un término de treinta (30) días para firmar dicho contrato, caso contrario, el trámite será archivado.

Con base en lo expuesto no se evidencia una estructura de apertura y el correspondiente otorgamiento de concesión para cualquier posible interesado en explotar un servicio de telecomunicaciones, como es el servicio de telefonía pública, en una modalidad diferente a la del proveedor de servicios de telecomunicaciones, y por lo tanto, este mercado no estaría abierto al ingreso de todos los posibles interesados, sino más bien, el regulador ejecuta una preselección a partir de un grupo de interesados, por lo que el ingreso de nuevos competidores está sujeto a contar con una habilitación que otorga la Autoridad Administrativa. Este tipo de filtro, se justificaría sólo desde un enfoque técnico en el área de la ingeniería de las telecomunicaciones, en lo que respecta al uso espectro radioeléctrico, como recurso esencial para la explotación del servicio, esto es cuando los interesados en el uso de una banda específica sean más que la disponibilidad a otorgar.⁹ Adicionalmente se evidencia que el reglamento para la otorgación de concesiones, a pesar de que indica el incluir a personas naturales, su estructura está enfocada en empresas que cuenten con una organización en distintas áreas como son la comercial y técnica.

⁹Las redes alámbricas no se consideran como un recurso limitado, por lo que su instalación estará sujeto únicamente a inversiones económicas y gestiones administrativas de ubicación. También al mercado esto es cuando la oferta no supera la demanda.

De manera paralela el artículo 8 del Reglamento General a la ley especial de telecomunicaciones reformada, establece lo siguiente: “La reventa de servicios es la actividad de intermediación comercial mediante la cual un tercero ofrece al público servicios de telecomunicaciones con uno o más prestadores de servicios. El revendedor de servicios tan solo requiere de su inscripción en el Registro que, al efecto llevará la Secretaria Nacional de Telecomunicaciones tal como se define en el presente Reglamento. Para esta inscripción la Secretaria exigirá la presentación del acuerdo suscrito entre el prestador del servicio y el revendedor. La Secretaría Nacional de Telecomunicaciones SENATEL en el término de quince (15) días deberá entregar el certificado de registro, caso contrario operará el silencio administrativo a favor del solicitante. El plazo de duración del registro será igual al plazo de duración del acuerdo suscrito entre el revendedor de servicios y el prestador de servicios”. La regulación establece entonces dos únicas vías para participar en un mercado de telecomunicaciones, que son la concesión y la reventa de los servicios de telecomunicaciones.

En lo que respecta al trámite administrativo para obtener la habilitación de la reventa de servicios cabe señalar al artículo 3 del registro público de telecomunicaciones, el cual establece: “Todos los títulos habilitantes para la prestación de servicios de telecomunicaciones y para el uso del espectro radioeléctrico, de acuerdo con la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada y su reglamento, deben ser inscritos en el registro público de telecomunicaciones, así como también los permisos para la operación de redes y prestación de servicios de valor agregado; al igual que la reventa de servicios; y, los convenios de conexión e interconexión y, los acuerdos de acceso y uso compartido de infraestructura física. En el registro se harán constar

también las marginaciones, modificaciones y cancelaciones concernientes a los títulos habilitantes que se hubiere otorgado, así como a los efectuados a los convenios de interconexión y conexión y a los acuerdos de acceso y uso compartido de infraestructura”.

2.3 REGLAMENTOS ESPECÍFICOS PARA LA EXPLOTACIÓN DEL SERVICIO DE TELEFONÍA PÚBLICA.

Además del nivel jerárquico que tienen la ley especial de telecomunicaciones y su reglamento¹⁰ en lo que respecta a la prestación del servicio de telefonía pública, el regulador ha establecido 3 resoluciones específicas para el desarrollo del servicio de telefonía pública y su mercado correspondiente; y por lo tanto son los documentos que reciben mayores críticas a su estructura de regulación por parte de los involucrados con la comercialización del servicio de telefonía pública a través de los locutorios multimarca. Estos documentos son el reglamento del servicio de telefonía pública, el reglamento para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones a través de telecomunicaciones de uso público y regulación para la reventa limitada de Servicios Finales de Telecomunicaciones.

2.3.1 REGLAMENTO DEL SERVICIO DE TELEFONÍA PÚBLICA

Este reglamento, define en forma general las condiciones de operación de los participantes del mercado de telefonía pública, según los siguientes artículos:

- *Artículo 2 Telefonía pública.*- El servicio de telefonía pública es aquel que se presta al público por medio de la instalación, operación y explotación

¹⁰Pirámide de Kelsen, estructura jerárquica de las normas jurídicas dentro de un ordenamiento legal.

de equipos terminales de uso público y que permite el acceso al servicio de telefonía local, y a través de éste, a los servicios de telefonía de larga distancia nacional; larga distancia internacional y otros servicios.

- *Artículo 4 Requisito general.*- La instalación, prestación y explotación del servicio final de telefonía pública podrá realizarse siempre que se cuente con una concesión otorgada por la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones previa autorización del CONATEL o mediante la celebración de un convenio de reventa con un concesionario del servicio final de telefonía pública debidamente autorizado por el CONATEL, Y deberá ser registrado en la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones.
- *Artículo 5 Título habilitante.*- El título habilitante para la instalación, prestación y explotación del servicio final de telefonía pública, es una concesión otorgada por la Secretaría, previa autorización del CONATEL. El título habilitante para la prestación del servicio final de telefonía pública tendrá una duración de 15 años y podrá ser renovado de conformidad con el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones.
- *Artículo 6 Requisitos.*- Para obtener el título habilitante, el solicitante deberá presentar a la Secretaría una petición en los términos contemplados en el Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada y en el reglamento para otorgar concesiones de los servicios de telecomunicaciones.

- *Artículo 16 Libre competencia.*- El concesionario del servicio de telefonía pública se abstendrá de incurrir en prácticas tendentes a limitar, restringir o impedir la libre competencia.
- *Artículo 24 definición.*- Se entenderá por reventa la actividad de intermediación comercial mediante, la cual una persona natural o jurídica ofrece al público servicios de telefonía pública previamente contratados con uno o más concesionarios del servicio de telefonía pública.
- *Artículo 25 Acuerdo.*- El revendedor del servicio de telefonía pública registrará ante la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones el acuerdo celebrado con el concesionario de telefonía pública, el mismo que deberá ser acorde en los términos de la concesión otorgada.
- *Artículo 26 Normativa aplicable.*- La prestación al público del servicio de telefonía pública mediante, reventa se realizará con sujeción al Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada y el presente Reglamento.
- *Artículo 27 Responsabilidad.*- En la reventa, el concesionario del servicio de telefonía pública es el responsable del cumplimiento de las normas establecidas en el presente Reglamento.

El artículo 25 de este reglamento, indica que quien quiera revender el servicio, tiene la obligación de establecer un convenio de reventa y registrarlo ante la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones. Adicionalmente cabe señalar que una de las características de las políticas de regulación de este reglamento, establece que el cumplimiento de la normativa correspondiente al servicio de telefonía pública, aún en la modalidad de reventa, es de responsabilidad total del titular de los

concesionarios del servicio de telefonía pública. En este sentido, la calidad del servicio de las líneas telefónicas de un locutorio multimarca y los servicios prestados a través de estas, deberían ser responsabilidad de los concesionarios de los servicios de telefonía fija y móvil que hayan provisto las líneas, al contrario de lo expuesto por parte de las operadoras, en relación a que los posibles problemas técnicos o administrativos de un determinado concesionario influirán de manera directa en la reputación de los otros concesionarios ante los consumidores.

2.3.2 REGLAMENTO PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS FINALES DE TELECOMUNICACIONES A TRAVÉS DE TERMINALES DE TELECOMUNICACIONES DE USO PÚBLICO

Este reglamento está enfocado en la explotación del servicio de telefonía pública a través de terminales de uso público, y remplace al Reglamento de Servicio de Telefonía Pública. Las características generales más importantes de este reglamento están contenidas en los siguientes artículos:

- *Artículo 2.- Servicios Finales de Telecomunicaciones a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público (SFTP).*- Los servicios finales de telecomunicaciones, a los que se refiere la Ley Especial de Telecomunicaciones y su Reglamento, pueden también ser prestados mediante el uso de terminales de telecomunicaciones de uso público.
- *Artículo 3.- Definiciones*

Locutorio.- Local o espacio físico destinado a la prestación y explotación de SFTP a través de un conjunto de terminales de telecomunicaciones de uso público habilitados para el efecto, asistido por personal.

Terminal de Telecomunicaciones de Uso Público.- Equipo que permite al público en general acceder, a través de medios alámbricos o inalámbricos, a una o más plataformas de un servicio final de telecomunicaciones, uno o más componentes del servicio concesionado (voz, datos, o información de cualquier naturaleza), que permite cualquier modalidad de cobro o tasación y que permite establecer comunicaciones nacionales o internacionales salientes o entrantes. Estos terminales pueden explotarse en forma individual o agrupada en cabinas públicas, locutorios o cualquier otra modalidad.

- *Artículo 4.- Prestación y explotación de SFTP.-* La prestación y explotación de SFTP podrá realizarse siempre que se cuente con una concesión para la prestación, instalación y operación de un servicio final de telecomunicaciones otorgada por el CONATEL. El concesionario del servicio final de telecomunicaciones que explote u opere dicho servicio a través de terminales de telecomunicaciones de uso público podrá celebrar convenios de reventa. El convenio de reventa será registrado en el Registro Público de Telecomunicaciones.
- *Artículo 6.-* Los concesionarios de servicios finales de telecomunicaciones podrán explotar u operar dichos servicios a través de terminales de telecomunicaciones de uso público.

- *Artículo 7.- Prohibición de ejercer prácticas que impidan libre competencia.*- Los concesionarios de servicios finales de telecomunicaciones que exploten u operen dichos servicios a través de terminales de telecomunicaciones de uso público deberán, también, abstenerse de incurrir en prácticas tendentes a limitar, restringir o impedir la libre competencia.
- *Artículo 11 Reventa de servicios finales.*- La reventa de servicios finales de telecomunicaciones a través de terminales de telecomunicaciones de uso público es permitida, de conformidad con lo previsto en el ordenamiento jurídico vigente.
- *Artículo 13.-* Los concesionarios de servicios finales de telecomunicaciones podrán instalar terminales de telecomunicaciones de uso público de forma individual o mediante locutorios.
- *Artículo 23.-* Las operadoras del Servicio de Telefonía Pública podrán acogerse al presente reglamento, para lo cual deberán solicitar la readecuación de sus respectivos contratos de concesión.
- *Artículo 24.-* Los actuales concesionarios de servicios finales de Telecomunicaciones de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4 de este reglamento están habilitados para la prestación y explotación de servicio finales de Telecomunicaciones a través de terminales de uso público.

A diferencia del Reglamento del Servicio de Telefonía Pública, en éste reglamento, se incluye en la sección de definiciones al término locutorio, lo cual indica que el mismo, es una modalidad reconocida y definida dentro de la

explotación del servicio de telefonía pública. Este reglamento no señala de manera exclusiva a las concesiones del servicio de telefonía pública sino más bien enfatiza que los concesionarios de servicios finales podrán explotar dichos servicios a través de terminales de telecomunicaciones de uso público; esto último y en consideración a lo establecido en el reglamento para otorgar concesiones de los servicios de telecomunicaciones, no es claro cuál sería el proceso administrativo para obtener una concesión para la explotación del servicio de telefonía pública, por lo que obligatoriamente se requerirá el obtener la titularidad del servicio de telefonía fija o móvil, ya que solo a través de estos y sus plataformas se puede dar soporte al servicio de telefonía pública..

2.3.3 REGULACIÓN PARA LA REVENTA ILIMITADA DE SERVICIOS FINALES DE TELECOMUNICACIONES

La Resolución TEL-371-08-CONATEL-2011, mediante la cual se expidió la “Regulación para la reventa limitada de servicios finales de telecomunicaciones”, es un complemento a la Resolución 604-30-CONATEL-2006, mediante la cual se expidió el “Reglamento para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones a través de terminales de telecomunicaciones de uso público”, y estaría enfocado en definir las obligaciones regulatorias de los agentes inmersos en la actividad comercial de la reventa de servicios. En consideración a los objetivos de este proyecto de tesis, es necesario exponer todos los artículos de este reglamento, teniendo así entonces:

- *Artículo 1.-* La presente Resolución es aplicable a todos los concesionarios de servicios finales de telecomunicaciones que presten sus servicios por medio de la reventa limitada.
- *Artículo 2.- Definiciones*

Minoristas: son las personas naturales o jurídicas que, 1) han suscrito convenios o acuerdos comerciales con el concesionario para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones, y están facultados mediante dichos actos, para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones a nombre del concesionario, por medio de terminales de telecomunicaciones de uso público; o, 2) las personas naturales o jurídicas que mediante la aplicación de franquicias o intermediación con mayoristas debidamente autorizados por el concesionario para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones, están facultados mediante dichos actos, para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones a nombre del concesionario.

Mayoristas: son las personas naturales o jurídicas que han suscrito convenios o acuerdos con los concesionarios de los servicios finales de telecomunicaciones, y que por dichos instrumentos, a nombre del concesionario, pueden realizar acuerdos comerciales, franquicias o intermediación con los minoristas para fines de reventa de servicios finales de telecomunicaciones a través de terminales de telecomunicaciones de uso público, pudiendo además, conforme las condiciones suscritas con el concesionario, prestar servicios finales de

telecomunicaciones a nombre de dicho concesionario, por medio de terminales de telecomunicaciones de uso público.

Revendedores: para fines de aplicación de la presente resolución, conforme el artículo 8 del Reglamento General a la Ley Especial de Telecomunicaciones reformada, se considerará como revendedores, tanto a los mayoristas facultados a prestar servicios finales de telecomunicaciones por medio de terminales de telecomunicaciones de uso público, como a los minoristas señalados en el numeral 1) de dicha definición.

- *Artículo 3.-* La prestación de servicios finales de telecomunicaciones a través o bajo el mecanismo de reventa ilimitada, se realizará siempre y cuando en forma previa el minorista haya celebrado convenio o acuerdo para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones a través de terminales de uso público con el concesionario, o por medio del mayorista que en forma previa haya celebrado convenio o acuerdo para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones a través de terminales de uso público con el concesionario.
- *Artículo 4.-* Todos los acuerdos suscritos por los concesionarios para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones con los revendedores, para la prestación de dichos servicios por medio de terminales de telecomunicaciones de uso público, deben ser remitidos por parte de los concesionarios a la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones para su inscripción en el Registro Público de Telecomunicaciones. Los concesionarios para la prestación de servicios

finales de telecomunicaciones, deberán remitir a la SENATEL y a la SUPERTEL, dentro de los primeros quince (15) días de cada mes, un reporte de los convenios que los mayoristas hayan suscrito en el mes inmediato anterior con los minoristas señalados en el numeral 2) de la definición constante en el artículo 1, para l prestación de servicios finales de telecomunicaciones por medio de terminales de telecomunicaciones de uso público en dicho período, en el formato que establezca la SENATEL para tal fin.

- *Artículo 5.-* Conforme el marco legal y los títulos habilitantes respectivos, es responsabilidad del concesionario para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones a través de terminales de telecomunicaciones de uso público, el cumplimiento de los parámetros de calidad y el régimen tarifario en la prestación de sus servicios, independiente de si los mismos se los proporciona directamente por parte del concesionario o por medio de minoristas o mayoristas. A fin de dar el debido cumplimiento a tal obligación, los concesionarios establecerán las medidas pertinentes respecto de sus mayoristas y minoristas.
- *Artículo 6.-* Todos los terminales de telecomunicaciones de uso público y los locutorios, ya sean implementados por el propio concesionario, mayoristas o minoristas, deberán dar cumplimiento al Reglamento para la Prestación de Servicios Finales de Telecomunicaciones a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público.
- *Artículo 7.-* La SENATEL establecerá el formato de reporte mensual de los convenios que los mayoristas hayan suscrito con los minoristas

señalados en el numeral 2) de la definición constante en el artículo 1, para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones por medio de terminales de telecomunicaciones de uso público en dicho periodo, en un término de 20 días contados a partir de la entrada en vigencia de la presente resolución.

- *Artículo 8.-* En un plazo máximo de noventa (90) días a partir de la vigencia de la presente resolución, los concesionarios para la prestación de servicios finales de telecomunicaciones deberán remitir con base en lo establecido en la presente resolución, a consideración y registro de la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones, todos los convenios de reventa que no se encuentren inscritos en el Registro Público de Telecomunicaciones.

Este reglamento incluye por primera vez definiciones específicas respecto de los minoristas y mayoristas, lo cual denota que en el desarrollo del mercado de telefonía pública, estos han tomado un considerable nivel de importancia y que la operación de los mismos, a criterio del regulador ha significado la necesidad de normar sus actividades. Se insiste en que los minoristas o comercializadores minoristas están habilitados a revender el servicio de telefonía pública, siempre y cuando hayan establecido convenios de reventa con los comercializadores master o con los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones; sin embargo cabe señalar que es precisamente ésta obligación, la que ha permitido ejercer abusos sobre los minoristas en relación a las condiciones exigidas a ellos previo a la suscripción de los convenios de reventa. Adicionalmente, se evidencia que como parte del proceso administrativo requerido para obtener el título habilitante para la reventa de

servicios, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones SENATEL toma conocimiento de lo establecido en cada contrato de reventa suscrito y por lo tanto, es responsable de evaluar si el contenido de los mismos está acorde con el ordenamiento jurídico de las telecomunicaciones en el Ecuador y las demás leyes. En este sentido el regulador deberá verificar que las condiciones establecidas en los contratos de reventa, no incurran en limitaciones a la libre competencia tal como lo estipula la Ley Especial de Telecomunicaciones y el Reglamento para la Prestación de Servicios Finales de Telecomunicaciones a través de Terminales de Telecomunicaciones de Uso Público.

2.4 CONTROL A LA EXPLOTACION DE LOS SERVICIOS DE TELECOMUNICACIONES

Una vez que una persona natural o jurídica haya obtenido un título habilitante para la prestación o explotación de un servicio de telecomunicaciones, ésta deberá cumplir con las normas que rigen al servicio. La supervisión y control del cumplimiento de las normas, está a cargo de la Superintendencia de Telecomunicaciones, según lo establecido en el artículo 35 de la ley especial de telecomunicaciones que determina que: “Las funciones de la Superintendencia de Telecomunicaciones, son: a) Cumplir y hacer cumplir las resoluciones del CONATEL y c) El control de los operadores que exploten servicios de telecomunicaciones.

La Superintendencia de Telecomunicaciones al ser el Órgano Técnico de Control, se ha visto presionada por parte de los comercializadores master y de

representaciones gremiales como la Cámara de la Producción¹¹, para realizar inspecciones de control adicionales al plan de control, con el objetivo de que se verifique que la oferta de productos en el mercado de telefonía pública está enmarcada en los términos establecidos en la regulación vigente. Como resultado de estas inspecciones, se han iniciado varios procesos de juzgamiento administrativo en contra de los representantes de los locutorios que prestan el servicio de telefonía pública en modalidad reventa. El cuadro No. 10 muestra el número de resoluciones de sanción emitidas por parte de la Superintendencia de Telecomunicaciones.

AÑO	NÚMERO DE RESOLUCIONES DE SANCIÓN
2010	52
2009	65
2008	120
2007	185
2006	100

Cuadro 10. Sanciones a los locutorios telefónicos.

Estas resoluciones de sanción afectan única y exclusivamente a los comercializadores minoristas, incluso a los que hayan firmado un convenio de reventa con un concesionario, pero que en función de las condiciones de mercado, incurrió en reventa de servicios de otros concesionarios. Las resoluciones de sanción contemplan la imposición de una multa económica de US\$ 200 y dejar de prestar el servicio. Adicionalmente cabe señalar que el representante del locutorio sancionado,

¹¹Publicación de Prensa al público informando que la SUPERTEL no realiza el control correspondiente a los locutorios telefónicos.

es registrado en una base de datos de sancionados en el sector de las telecomunicaciones.

En relación a las reacciones que tienen los organismos o agencias de control ante las presiones ejercidas por poderes económicos o políticos, cabe mencionar lo señalado por Winsor¹² quien señala que los reguladores a menudo serán utilizados por los sectores políticos como una protección para desviar la culpa de malas decisiones tomadas por los primeros. Los servicios de telecomunicaciones y el tradicional subsidio sujeto a la explotación de sus servicios, ha incurrido en que los reguladores de telecomunicaciones se vean afectados por las presiones políticas que no siempre están enfocadas en asegurar el beneficio social.

2.5 INTERPRETACION Y APLICACIÓN DE CIERTAS DISPOSICIONES LEGALES

Dentro de los elementos del marco legal que rige el servicio de telefonía pública, se ha encontrado disposiciones que indican que no han sido ejecutadas por parte del Regulador

- Ley especial de telecomunicaciones, artículo 38.- “Todos los servicios de telecomunicaciones se brindarán en régimen de libre competencia, evitando los monopolios, prácticas restrictivas o de abuso de posición dominante, y la competencia desleal, garantizando la seguridad nacional, y promoviendo la eficiencia, universalidad, accesibilidad, continuidad y calidad del servicio”.

¹² Tom Winsor, “*Effective regulatory institutions: The regulator’s role in the policy process, including issues of regulatory independence*”, OECD (2011).

Este artículo claramente señala que las prácticas de abuso de posición dominante están prohibidas, sin embargo los concesionarios de servicios finales en su condición de operadores incumbentes, pretenden obtener beneficios monopólicos a pesar de ser parte de un oligopolio.

- Reglamento general a la Ley especial de telecomunicaciones, artículo 9 literal a).- “La prestación de servicios de telecomunicaciones mediante un teléfono, computadora o máquina de facsímil conectado a una red pública, siempre y cuando el pago de los servicios se haga directamente al revendedor y preste este servicio con un máximo de dos (2) aparatos terminales individuales”.

Respecto al contenido de este artículo, se han realizado diferentes interpretaciones según los objetivos a conseguir por parte de los interesados. Los representantes de los locutorios multimarca justificaban la configuración de los mismos basándose en que cuentan con dos teléfonos o cabinas de cada operadora. De igual manera los comercializadores master señalaban que este artículo faculta la reventa del servicio de telefonía pública únicamente con dos terminales o teléfonos públicos de un único operador. A pesar que el regulador no ha establecido de manera definitiva el alcance de esta disposición, los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones, establecieron nuevos comercializadores master para el producto de dos cabinas telefónicas y al mismo tiempo solicitaron al Órgano de Control para que se controle y prohíba la instalación de locutorios multimarca, bajo la modalidad de 2 terminales por cada operador de servicios finales de telecomunicaciones.

- Reglamento general a la Ley especial de telecomunicaciones, artículo 9 literal b).- “La prestación de servicios de telecomunicaciones mediante

teléfonos, computadoras o máquinas de facsímil, si tales servicios no constituyen el objeto social o la actividad principal de la persona natural o jurídica que los presta y se pagan como parte de los cargos totales cobrados por uso del inmueble, y además sus ingresos no suman más del cinco por ciento (5%) de los ingresos brutos del negocio principal. Se incluyen en este supuesto a hoteles y hospitales”.

Esta disposición legal, implica que el Órgano Técnico de Control realice acciones de control completamente ajenas a las propias de la explotación de las telecomunicaciones como lo son el análisis y comparación de ingresos económicos. Es pertinente señalar que los hospitales y los hoteles en lugares lejanos, son ejemplos que evidencian el requerimiento para acceso a los productos de telefonía pública, y por lo tanto su gestión debería ser independiente si la prestación de estos está o no relacionada de manera directa a los hospitales u hoteles.

- Registro Público de Telecomunicaciones, artículo 9: Negativa de inscripción.- “Podrá negar la inscripción en los siguientes casos: 1. Si el título es legalmente inadmisibles; 2. Si el título tiene algún vicio que afecte su validez”.

Esta disposición regulatoria es bastante importante, pues de manera explícita señala la responsabilidad del regulador para evaluar el contenido de los títulos a registrar, y que para el caso de la reventa del servicio de telefonía pública, corresponde el análisis del contenido de los contratos de reventa, y que de encontrarse observaciones jurídicas se debería proceder con la negativa de registro. Así mismo dentro de las responsabilidades del regulador estaría el solicitar y exigir a los concesionarios de los

servicios de telecomunicaciones y los comercializadores master, el modificar y adecuar los términos de los contratos de reventa.

2.6 DERECHOS OTORGADOS Y ADQUIRIDOS DE LOS CONCESIONARIOS DE SERVICIOS FINALES

Las actividades de los concesionarios de servicios finales de telecomunicaciones, en su condición de personas jurídicas, se encuentran normadas por la legislación del Estado ecuatoriano. Las relaciones que se derivan de la explotación de un servicio final de telecomunicaciones entre los concesionarios, instituciones públicas y privadas, los abonados, los clientes, los agentes de comercialización y la sociedad misma, deberán estar enmarcadas en lo que a cada sector, la legislación pertinente haya establecido.

Tal como se describió en el capítulo 1, la operación de los locutorios multimarca, se ve imposibilitada por la cláusula de exclusividad exigida por los comercializadores master contenida en los contratos de reventa ; en éste sentido es necesario describir la situación de los locutorios multimarca dentro del mercado del servicio de telefonía pública en consideración a los derechos y obligaciones de los titulares de las concesiones de servicios finales de telecomunicaciones en la ciudad de Quito, y sus estrategias de explotación del servicio derivadas de estos derechos y obligaciones. En este sentido es pertinente el

2.6.1 REGULACIÓN DEL SECTOR DE TELECOMUNICACIONES

En lo que respecta a este sector, los derechos y obligaciones de los concesionarios se encuentran definidos principalmente por la Ley Especial de Telecomunicaciones, El Reglamento a la Ley Especial de Telecomunicaciones y el Contrato de Concesión del servicio, así como también la normativa técnica del sector que es emitida por el Órgano Regulador según el desarrollo de los servicios de telecomunicaciones a nivel nacional e internacional. La Ley Especial de Telecomunicaciones y su Reglamento General, entre otras cosas determinan lo siguiente:

- Obligatoriedad de un título habilitante para la prestación de un servicio de telecomunicaciones.
- La reventa de servicios, implica la suscripción de un contrato de reventa con un prestador de servicios.
- Los títulos habilitantes otorgados por el Regulador deben ser inscritos en el Registro Nacional de Títulos Habilitantes.
- Los equipos terminales de telecomunicaciones a ser usados dentro del Estado ecuatoriano, deben ser homologados y normalizados para asegurar la calidad del servicio y la estabilidad de las redes que soportan los servicios de telecomunicaciones.

En consideración a lo expuesto, los contratos de reventa establecidos por los concesionarios de servicios de telecomunicaciones, podrán asegurar que quien oferte directamente al público, minutos de telefonía, requiera de un título habilitante y que el mismo sea registrado. Los elementos que constituyan el locutorio telefónico, especialmente en lo que respecta a los terminales mediante los cuales se realizaránlas

llamadas telefónicas deberán ser provistos por el concesionario en defensa y protección de su red.

Adicionalmente cabe citar varias cláusulas de los contratos de concesión suscritos por parte del Estado ecuatoriano, que son comunes para los operadores de telefonía fija y móvil, que de igual manera establecen derechos y obligaciones relacionados a la reventa de servicios como son el asegurar el control de la administración de las líneas telefónicas que conforman un locutorio telefónico especialmente en lo que respecta a parámetros de calidad y atención al usuario, así como también la provisión de equipos terminales, así entonces entre las cláusulas contractuales más significativos se encuentran los siguientes:

- CONECEL S.A.¹³: “Realizará las adquisiciones de todos los bienes y servicios que requiera el sistema, bajo su entera responsabilidad.”, “Durante la operación CONECEL proporcionará a la SENATEL cuando esta lo requiera, la siguiente información: e) las quejas recibidas de los usuarios y del público en general, las que deberán ser expresamente registradas, en el informe incluirá nombre de quien expresa la queja”.
- OTECEL S.A.¹⁴: “La operadora se compromete a conectar y dar servicio únicamente con los aparatos terminales homologados o autorizados por la SUPERTEL” “Durante la operación la operadora se obliga a proporcionar la siguiente información a la SUPERTEL: f) informe mensual de quejas recibidas de usuarios y público en general”, “la operadora podrá acordar

¹³ Contrato Ratificatorio Modificatorio y Codificatorio del contrato de concesión para la prestación del servicio de telefonía móvil de CONECEL S.A. suscrito el 2 de mayo de 1997.

¹⁴ Contrato de Concesión para la prestación del servicio de telefonía móvil de OTECEL S.A., suscrito el 29 de noviembre de 1993.

con dichas empresas (concesionarios de servicios de telecomunicaciones), la prestación mutua de servicios de cualquier tipo”.

- ANDINATEL S.A.¹⁵: “El concesionario estará obligado a prestar los servicios concedidos, de manera regular, eficiente y en condiciones de normalidad y seguridad conforme a los términos del presente Contrato, las leyes, reglamentos”, “El concesionario será responsable frente a sus abonados y usuarios por el correcto funcionamiento, la correcta aplicación tarifaria y la calidad de los servicios de telecomunicaciones prestados”.

2.6.2 LEGISLACIÓN DEL ESTADO ECUATORIANO

El contrato de reventa suscrito entre un concesionario de un servicio final de telecomunicaciones y un comercializador minorista, establecerá los términos de estarelación, términos que deberán estar enmarcados entre otras normas a lo que establece el código de comercio y el código civil.

El código de comercio en su título VII relacionado a los contratos de comisión, establece los parámetros de obligación aplicables a la relación entre los concesionarios de servicios finales y los comercializadores master y minoristas que realizaran la reventa del servicio, así entonces cabe señalar los siguientes artículos de dicho código:

- Artículo 385: “El comisionista debe sujetarse estrictamente a las instrucciones del comitente en el desempeño de la comisión; pero si creyere que cumpliéndolas a la letra puede resultar daño grave al comitente, podrá suspender la ejecución, dándole aviso en la primera

¹⁵ Contrato modificatorio ratificatorio y codificadorio de la concesión de servicios finales y por portadores de telecomunicaciones de ANDINATEL S.A. suscrito el 4 de septiembre de 2002.

oportunidad. En ningún caso podrá obrar contra las disposiciones expresas y claras del comitente”,

- Artículo 388: “Se prohíbe a los comisionistas representar en un mismo negocio intereses opuestos, sin consentimiento expreso de los interesados”.

El código civil en su libro IV respecto de las obligaciones en general y de los contratos, regula el ámbito de acción y comportamiento, al que han de sujetarse quienes hayan suscrito un contrato en el Estado ecuatoriano, así entonces cabe señalar los siguientes artículos

- Artículo 1453.- “Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones”.
- Artículo 1454.- “Contrato o convención es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Cada parte puede ser una o muchas personas.”.
- Artículo 1500.- “Las condiciones deben cumplirse literalmente, en la forma convenida”.
- Artículo 1551.- “Clausula penal es aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no cumplir la obligación principal.
- Artículo 1561.- “Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.”

Los concesionarios de servicios finales de telecomunicaciones, en lo que respecta a la reventa de servicios, con base a lo señalado en la legislación ecuatoriana vigente, han establecido contratos y cláusulas condicionales de ejecución, que deberán ser analizadas y evaluadas por quienes deseen incurrir en este negocio específico del sector de las telecomunicaciones. De igual manera cabe señalar que con el objetivo de precautelar los intereses de los concesionarios se han establecido penas por incumplimiento contractual, que en el caso de llegar a cometerse, implicaran las acciones administrativas por parte del concesionario para ejecutar las, a más de los procesos de juzgamiento administrativo que lleve a cabo el Órgano Técnico de Control

CAPÍTULO 3

DERECHOS CONSTITUCIONALES INOBSERVADOS POR LA SUSCRIPCION DE LOS CONTRATOS DE REVENTA

3.1 SOCIEDAD Y DERECHOS CONSTITUCIONALES

3.1.1 LOS DERECHOS HUMANOS

Los derechos humanos fundamentales tienen su origen en la misma naturaleza humana, “son derechos naturales, recibidos por el hombre con total independencia de la ley vigente en el lugar de su nacimiento”. La fundación de los derechos humanos tuvo su origen en procesos revolucionarios ocurridos en distintas partes del mundo, que buscaban el detener los abusos ejercidos por un determinado poder que comúnmente se encontraba en la autoridad máxima o de los poderes económicos. Estos procesos revolucionarios conllevaron a la expedición de la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano de 1789 y posteriormente la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 emitida por la Organización de las Naciones Unidas. Los derechos contemplados en estas normativas internacionales abarcan principalmente los derechos de igualdad, propiedad, seguridad, económicos, sociales y culturales.

3.1.2 EJERCICIO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES POR PARTE DE LA SOCIEDAD CIVIL

Los inconvenientes regulatorios que se han presentado ante el desarrollo de la prestación de servicios por parte de los locutorios multimarca, han influenciado en la ciudadanía respecto de su conocimiento de los derechos constitucionales contemplados en la Constitución de la república del Ecuador, y las posibles

Instancias y procedimientos derivados para ejercer el cumplimiento de los mismos. Es de considerable importancia el señalar que la ciudadanía ha tomado conocimiento de las instituciones ante las cuales se puede realizar observaciones al cuerpo legal o regulatorio que rige la prestación de un determinado servicio o actividad comercial, así como también qué instituciones son responsables de velar, porque las observaciones realizadas por la ciudadanía sean acogidas, analizadas y verificadas.

La participación de la ciudadanía se constituye en el ejercicio real de la democracia y que por medio de éste, se viabiliza un método de formación de las decisiones públicas. En tal sentido cabe recordar lo expuesto por Trujillo respecto del grado de aportación del ejercicio democrático por parte de la sociedad civil frente a sus derechos constitucionales.¹⁶ Adicionalmente es necesario comprender que el ejercicio democrático es un indicador claro de la existencia o no de la soberanía en un Estado, al respecto el artículo 1 de la constitución establece: “La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución” y el artículo 95 establece: “Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad.

¹⁶Andrade U., Santiago, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edits, “*La Nueva Constitución del Ecuador*”, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito 2009, p.21.

Las observaciones realizadas por consumidores, comercializadores y asociaciones que representen a estos, son de vital importancia en el sentido que, las normativas jurídicas emitidas por el Estado ecuatoriano, se enriquecerán de los resultados experimentados en el desarrollo de sus actividades, aun cuando estos sean consolidadas y ejecutadas de manera ex - post. Respecto a este aporte de la sociedad civil también es pertinente señalar que existen corrientes que lo consideran innecesario ya que a su criterio, esto aporta a la formación de un Estado totalitario que expande su regulación y control en ámbitos que ya habían sido abarcados.

El Estado ecuatoriano y en general todos los estados, deben sin escatimar recursos económicos y esfuerzos logísticos, el asegurar que la sociedad civil tenga conocimiento de los procesos en los cuales se elaboran los cuerpos legales que rigen el desarrollo de las actividades laborales, profesionales y comerciales; de tal manera que la regulación pueda contener el mayor número de aportes de los agentes inmersos en una determinada actividad. La expedición de cuerpos legales sin que hayan sido socializados de manera exhaustiva, implica la posible aparición de vacíos jurídicos y afectación directa a sus agentes participantes, en los cuales están incluidos los Organismos de Control del Estado.

La ciudadanía y las asociaciones, de igual manera en su condición de integrantes de la sociedad civil deberían invertir el tiempo necesario para investigar y conocer las leyes que rigen a una actividad laboral, profesional y comercial, en la que se desee incursionar. Si bien es cierto la titularidad de los derechos de la ciudadanía no está sujeta directamente al cumplimiento de obligaciones, la ciudadanía debería desarrollar un sentido de compromiso por conocer la normativa vigente que regule

una actividad de su interés, al respecto cabe señalar lo expuesto por Locke respecto al conocimiento de las leyes por parte de cada ciudadano.¹⁷

Las Asociaciones de Locutorios multimarca así como los ciudadanos que están inmersos en el mercado del servicio de telefonía, han señalado ante los Organismos de regulación y control que sus actividades estarían enmarcadas según lo establecido en los derechos constitucionales de los ecuatorianos, y que la prohibición u obstaculización de la actividad de estos locutorios incurriría en la violación a los derechos constitucionales. Estos derechos han sido señalados en la constitución del Estado ecuatoriano.

3.2 DERECHOS Y GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL ECUADOR

El estudio de los derechos y garantías constitucionales en el Ecuador, requiere que se tome en consideración lo expuesto en el artículo 1 de la Constitución, el cual establece: “El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico”, y el artículo 3 numeral 1 el cual establece: “Son deberes primordiales del Estado. Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes”. Estos enunciados respecto a la naturaleza de la constitución, hacen necesario el definir a un Estado de derecho, en el cual no existe una separación entre el Estado y la Sociedad Civil, se privilegia los intereses de ésta y garantiza la vigencia de sus derechos. Así

¹⁷(Andrade U., Santiago, Agustín Grijalva y Claudia Storini, edits. La Nueva Constitución del Ecuador, pag.21)

mismo es pertinente recurrir a la definición jurídica que propone Valadez¹⁸, que considera que en un Estado de derecho se debe garantizar lo siguiente:

1. La separación de funciones de los órganos del poder,
2. El ejercicio de la autoridad sobre las personas conforme a disposiciones conocidas y no retroactivas,
3. El respeto de los derechos y libertades individuales,
4. La reivindicación y tutela de los grupos sociales económicamente débiles.

Un estado de derecho contempla en su estructura, las garantías constitucionales y los principios fundamentales que emanan de éstas, al respecto se debe señalar a Vizcaino quien manifiesta que “El principio jerárquico se basa en que la Constitución es el punto inicial de todas las demás leyes, las normas Constitucionales son las que están por encima de todas las demás, por lo que estas deben nacer basándose en la Constitución”¹⁹. El concepto de Vizcaino es de alta importancia en lo que respecta al análisis de cuerpos jurídicos y trámites administrativos vinculados a una determinada actividad comercial, los cuales deben estar en coherencia con lo establecido en la constitución de un Estado de derecho, y en ningún caso o excepción pueden contrariarla o alterar su sentido. De igual manera se considera necesario que de manera explícita en la Constitución se establezca que respecto de los derechos y garantías constitucionales, no existe una gradación de los mismos; por lo cual el ejercicio pleno de cada uno de estos está totalmente garantizado para la Sociedad Civil.

El artículo 84 de la constitución señala: “La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y

¹⁸ Diccionario jurídico , El estado social de derecho, www.bibliojuridica.org.

¹⁹ Arrijo Vizcaino Adolfo, “*Derecho Fiscal*”, México, Themis, 1989, pág. 183-184

materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades.”, y el artículo 85 numeral 2 señala: “Sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular, cuando los efectos de la ejecución de las políticas públicas o prestación de bienes o servicios públicos vulneran o amenacen con vulnerar derechos constitucionales, la política o prestación deberá reformularse o se adoptarán medidas alternativas que concilien los derechos en conflicto”.

3.2.1 DERECHOS CONSTITUCIONALES DEL ECUADOR

Para efectos de este proyecto de tesis, se enlista a continuación los derechos constitucionales inmersos en el análisis de la legalización de los locutorios multimarca y las vulneraciones incurridas al respecto.

TRABAJO

Artículo 33 de la constitución “El trabajo es un derecho y un deber social, y un derecho económico, fuente de realización personal y base de la economía. El Estado garantizará a las personas trabajadoras el pleno respeto a su dignidad, una vida decorosa remuneración y retribuciones justas y el desempeño de un trabajo saludable y libremente escogido o aceptado”.

Esta definición tiene concordancia con el código de trabajo en relación a los siguientes artículos:

- *Artículo 2.- Obligatoriedad del trabajo.*- El trabajo es un derecho y un deber social. El trabajo es obligatorio, en la forma y con las limitaciones prescritas en la Constitución y las leyes.
- *Artículo 4.- Irrenunciabilidad de derechos.*- Los derechos del trabajador son irrenunciables. Será nula toda estipulación en contrario.”

PERSONAS USUARIAS Y CONSUMIDORAS

El artículo 52 de la constitución: “Las personas tienen derecho a disponer de bienes y servicios de óptima calidad **y a elegirlos con libertad**, así como a una información precisa y no engañosa sobre su contenido y características”.

Esta definición tiene concordancia con el siguiente artículo de la Constitución:

- *Artículo 304.-* La política comercial tendrá los siguientes objetivos: [...]
 - 5. Impulsar del desarrollo de las economías de escala y del comercio justo. 6 Evitar las practicas monopólicas y oligopólicas, particularmente en el sector privado, y otras que afecten el funcionamiento de los mercados”.

ASOCIACION

El artículo 55 de la constitución: “Las personas usuarias y consumidoras podrán constituir asociaciones que promuevan la información y educación sobre sus derechos, y las representen y defiendan ante las autoridades judiciales o administrativas”. El artículo 66 numeral 13 de la constitución: “El derecho a asociarse, reunirse y manifestarse en forma libre y voluntaria”.

PARTICIPACION

El artículo 61 numeral 2 de la Constitución: “Las ecuatorianas y ecuatorianos gozan de los siguientes derechos: Participar en los asuntos de interés público”.

LIBERTAD

El artículo 66 numeral 15 de la constitución: “El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad, social y ambiental”. El artículo 66 numeral 16 de la constitución: “El derecho a la libertad de contratación”. El artículo 66 numeral 17 de la constitución: “El derecho a la libertad de trabajo”. El artículo 66 numeral 29 literal b): “La prohibición de la esclavitud, la explotación, la servidumbre y el tráfico y la trata de seres humanos en todas sus formas”.

Esta definición tiene concordancia con el siguiente artículo de la Constitución:

- Artículo 283.- “El sistema económico es social y solidario;”
- Artículo 284.- “La política económica tendrá los siguientes objetivos: [...]
6. Impulsar el pleno empleo y valorar todas las formas de trabajo, con respecto a los derechos laborales. [...] 8. Propiciar el intercambio justo y complementario de bienes y servicios en mercados.”.

PROTECCION

El artículo 75 de la constitución: “Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicias y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e

intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedara en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”.

3.2.2 PRINCIPIOS DE APLICACIÓN DE LOS DERECHOS

El artículo 11 de la Constitución establece que: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: 1. Los derechos se podrán ejercer, promover y exigir de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes; estas autoridades garantizarán su cumplimiento. 3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. 6. Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía. 9. El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

3.3 ANÁLISIS A LOS CONTRATOS DE REVENTA

Tal como se describió anteriormente son varias las cláusulas de los contratos de reventa que los comercializadores minoristas se ven obligados a suscribir, que constituyen a su criterio una violación a ciertos derechos establecidos en la Constitución del Ecuador, lo que implicaría vicio, ya que si bien es cierto las obligaciones mercantiles no se rescinden por causa de lesión, las características de los contratos de reventa impuestos por los concesionarios, amerita que se realice un análisis analógico de los vicios que adolece el consentimiento según lo establecido

en el artículo 1467 del código civil, el cual señala que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son error, fuerza y dolo. En este sentido es necesario realizar un análisis jurídico al contenido de las cláusulas de los contratos de reventa exigidos por parte de los comercializadores master, y así verificar si las mismas se encuentran enmarcadas dentro de la normativa vigente del Estado ecuatoriano.

En consideración al hecho de que los modelos de los contratos establecidos por los comercializadores master no han sido dados a conocer directamente por estos, el análisis es realizado sobre imágenes extraídas de los documentos que han presentado los comercializadores minoristas. Estos modelos de contratos han sido utilizados por parte de las operadoras que prestan los servicios de telecomunicaciones en la ciudad de Quito, manteniéndose la característica común de imponer condiciones unilaterales.

EJEMPLO

1

LOCUTORIO. Espacio físico construido y/o adecuado por el COMERCIALIZADOR MENOR, bajo las normas establecidas por el COMERCIALIZADOR MASTER, destinado únicamente para la distribución del servicio de telefonía pública mediante cabinas o aquellos otros productos y/o servicios que el COMERCIALIZADOR MASTER previamente autorice.

EL COMERCIALIZADOR MENOR expresamente renuncia a la posibilidad de vender o distribuir cualquier producto o servicio no autorizado por el COMERCIALIZADOR MASTER.

El local será destinado exclusivamente para la instalación y comercialización de telefonía pública. En casos especiales se autorizará el funcionamiento de otros negocios siempre y cuando sean negocios autorizados por ECUATECHNOLOGIES S.A y que no ocupen más del 25% del espacio del local.

Figura 4. Extracto de un Modelo de Contrato de Reventa .

En este caso, es explícito el hecho de que el comercializador master, desea impedir que el comercializador menor tenga la libertad de ofrecer un producto complementario o no, dentro del local en que se presta el servicio de telefonía pública mediante líneas telefónicas provistas por el comercializador master. En este ejemplo el texto de las cláusulas afectaría directamente a las garantías establecidas en los artículos 52 y 66 numeral 15 de la Constitución. La afectación es directa tanto al comercializador minorista como a sus clientes, este último viéndose limitado en las posibles necesidades relacionadas a la motivación inicial de utilizar el locutorio.

EJEMPLO

2

The image shows a rectangular box with a double border containing a Spanish text clause. The text states that the 'COMERCIALIZADOR MASTER' reserves the right to request from the 'COMERCIALIZADOR MENOR' the sale of all products and additional services offered by the 'Proveedor de Servicio de Telecomunicaciones' and those decided by the 'COMERCIALIZADOR MASTER', with the condition that they must be agreed upon in advance and subject to specific commercial conditions and respective addendums for each product.

El COMERCIALIZADOR MASTER se reserva el derecho de solicitar al COMERCIALIZADOR MENOR la venta de todos los productos y servicios adicionales actuales y futuros que ofrezca el Proveedor de Servicio de Telecomunicaciones y aquellos que el COMERCIALIZADOR MASTER decida, para lo cual previamente acordará las condiciones comerciales que rijan para cada producto y se celebraran los respectivos adendums.

Figura 5. Extracto de un Modelo de Contrato de Reventa.

En este caso, se evidencia que el comercializador master en su intención de asegurarse para sí el derecho de imponer su voluntad la comercialización de productos. En este ejemplo, el texto de la cláusula afectaría a las garantías establecidas en los artículos 52 y 66 numeral 29 de la Constitución. Los comercializadores minoristas requieren adquirir el producto denominado Locutorios telefónicos, sin embargo esta cláusula establece una incertidumbre en relación a los

servicios o productos que estaría obligado a comercializar y las posibles obligaciones correspondientes; lo cual según el nivel de autoritarismo impuesto por parte de los comercializadores master, se convertirían en un medio de explotación de los esfuerzos realizados por el comercializador minorista en función de mantener un modelo de negocio relacionado al producto de interés contratado.

EJEMPLO

3

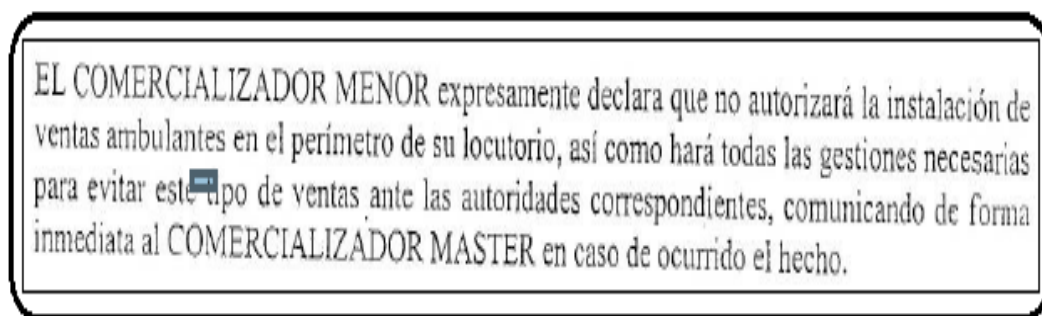


Figura 6. Extracto de un Modelo de Contrato de Reventa.

En este caso, el comercializador master pretende que el comercializador minorista, invierta tiempo en controlar y prohibir actividades comerciales de terceros, que incluso no representan ningún tipo de competencia dentro del mercado de los productos del servicio de telefonía pública. Esta cláusula hace ver al locutorio minorista como un esclavo, que deberá realizar gestiones administrativas según los intereses del comercializador master, aun cuando estos intereses están en total des concordancia con los derechos establecidos en el Estado Ecuatoriano. En este ejemplo el texto de la cláusula afectaría a las garantías establecidas en los artículos 33 y 66 numerales 15, 17 y 29 de la Constitución.

EJEMPLO

4

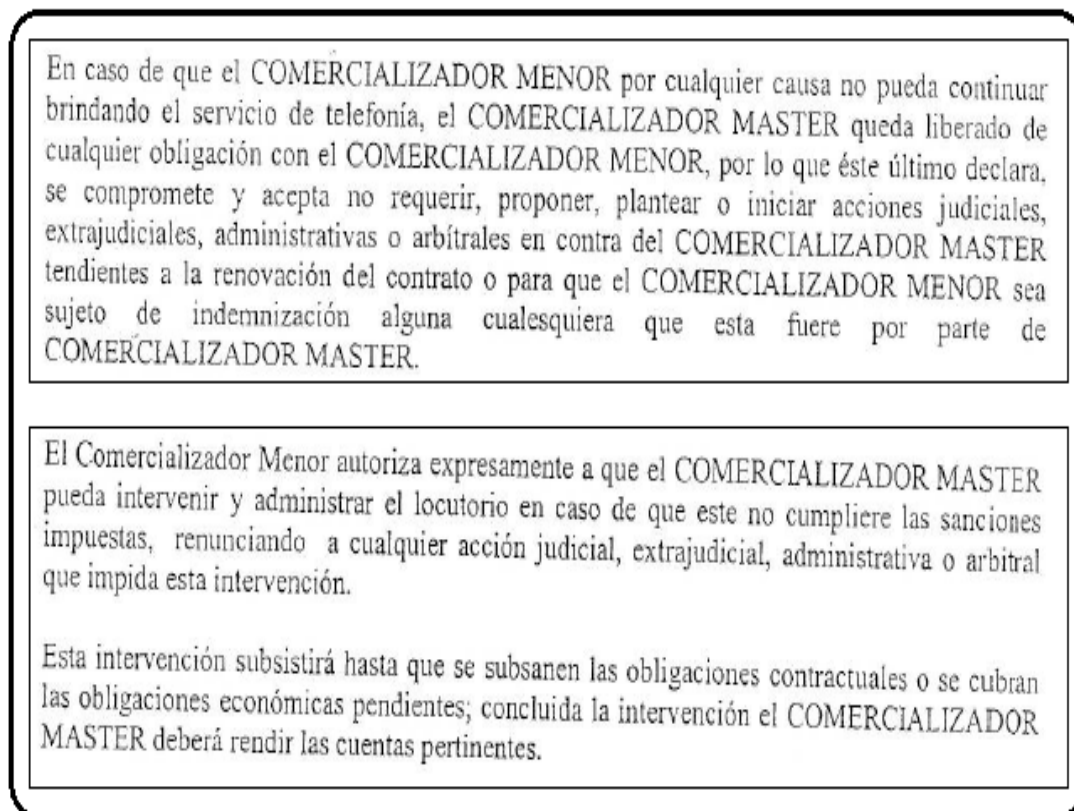


Figura 7. Extracto de un Modelo de Contrato de Reventa.

En este caso, el comercializador master expresamente pretende negar a los comercializadores minoristas, la posibilidad de ejercer una defensa legal. Los comercializadores minoristas, cuando consideren que se les ha ocasionado un perjuicio directo a sus derechos o intereses, estarían siendo privados de la opción tutelar por parte de la autoridad pública que regule y sancione actos ilegales realizados por el comercializador master. En este ejemplo el texto de la cláusula afectaría a las garantías establecidas en los artículos 11 numeral 1 y 75 de la Constitución.

EJEMPLO 5

Es obligación del COMERCIALIZADOR MENOR cumplir con el horario de mínimo 8 horas diarias de operación, los 7 días a la semana 365 días al año. No obstante, el COMERCIALIZADOR MASTER podrá autorizar por escrito al COMERCIALIZADOR MENOR para que pueda modificar el horario de atención al público, dependiendo de las necesidades del mercado.

Figura 8. Extracto de un Modelo de Contrato de Reventa.

En este caso, el comercializador master pretende establecer un horario de comercialización del servicio de telefonía pública, el cual no considera las circunstancias particulares para un locutorio, las cuales pueden variar en relación a su ubicación geográfica, afluencia periódica y los días de la semana. Si la motivación de esta cláusula fuese el asegurar la venta de un número fijo de minutos, incluso se estaría coartando la creatividad del comercializador minorista para alcanzar dicha meta a través de la apertura del establecimiento sin ningún día de descanso, lo cual es una imposición abusiva y no técnica. En este ejemplo el texto de la cláusula afectaría a las garantías establecidas en los artículos 33 y 66 numerales 17 y 29 de la Constitución.

EJEMPLO

6

<p>Es obligación de EL COMERCIALIZADOR MENOR abstenerse una vez terminado el contrato, de continuar con la operación de cualquier servicio de telecomunicaciones con cualquier operadora incluso los que le hubieren sido instalados para efectos de demostración, comunicación o ejecución de este contrato.</p> <p>Es obligación del COMERCIALIZADOR MENOR una vez terminado el contrato, no competir con los servicios de telecomunicaciones que presta el COMERCIALIZADOR MASTER durante los dos años posteriores a la terminación de este contrato; así como abstenerse por igual periodo de inducir a los clientes o personas interesadas en dichos servicios, para que desistan, no soliciten o incumplan sus obligaciones con COMERCIALIZADOR MASTER y el PROVEEDOR DE SERVICIOS DE TELEFONIA PUBLICA.</p>
<p>El CONCESIONARIO se obliga a no competir con el CONCEDENTE mediante la apertura de un negocio con objeto idéntico o similar al del negocio CONCESIONARIO durante la vigencia del presente contrato y con posterioridad a su terminación dentro de un periodo de un año.</p>
<p>Abstenerse de competir con los servicios de telecomunicaciones que prestan OTECEL S.A. y EL CONCEDENTE, durante el año siguiente a la terminación de este contrato; deberá así mismo, abstenerse de inducir a los clientes o personas interesadas en dichos servicios, para que desistan, no soliciten o incumplan sus obligaciones como clientes de OTECEL S.A. y/o de ECUTECHNOLOGIES como Mayorista Autorizado.</p>

Figura 9. Extracto de un Modelo de Contrato de Reventa.

En este caso, el comercializador master pretende que, en caso de finiquitarse el contrato de reventa suscrito entre master y minorista, este último no pueda suscribir otros contratos de reventa con ningún operador de servicios de telecomunicaciones, de tal manera que no se compita con los productos ofertados por el comercializador master. Estas pretensiones incluso abarcan la ridícula vigencia de un período de prohibición de contratación de 2 años. En este ejemplo el texto de las cláusulas afectaría a las garantías establecidas en los artículos 33 y 66 numerales 15, 16 y 29 de la Constitución.

EJEMPLO 7

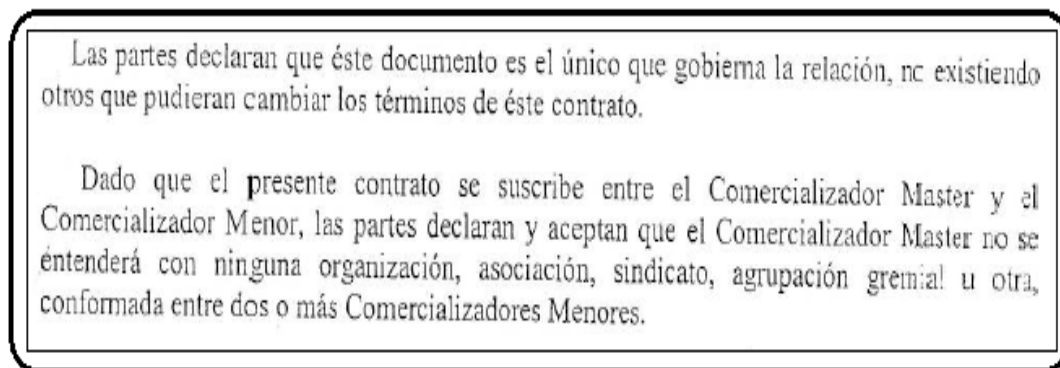


Figura 10. Extracto de un Modelo de Contrato de Reventa.

En este caso el comercializador master, sin criterio jurídico pretende desconocer toda norma jurídica e incluso el nivel de jerarquía superior frente a un contrato comercial. De igual manera y de manera explícita se pretende coartar el derecho de asociación. En este ejemplo el texto de la cláusula afectaría a las garantías establecidas en el artículo 55 de la Constitución.

Adicionalmente en relación a un análisis general de los contratos y el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por quienes los suscriben, cabe citar al Código civil ecuatoriano en los siguientes artículos:

- *Artículo 1461.-* “Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:
 - Que sea legalmente capaz;
 - Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio;
 - Que recaiga sobre un objeto lícito; y,
 - Que tenga una causa lícita.”

- *Artículo 1467.-* “Los vicios de que puede adolecer el consentimiento son: error, fuerza y dolo.”

Los contratos de reventa adolecerían de vicio ya que los comercializadores minoristas bajo condiciones de fuerza es decir por obligación o presión, suscriben estos contratos. El sentido de obligación se consolida en el hecho de que los comercializadores minoristas no tienen más opciones para adquirir los productos del servicio de telefonía pública que posteriormente serían revendidos. Si bien es cierto que la venta y reventa de los minutos de telefonía claramente puede ser catalogado como un objeto lícito a conseguir por las partes, no lo es así la imposición abusiva y sin sustento técnico administrativo de porcentajes de participación, por lo que se consolidaría una causa ilícita.

Los comercializadores minoristas ante las sanciones emitidas a los mismos, podrían argumentar que en consideración a los vicios constituidos en los contratos de reventa se elimine y archive los juzgamientos administrativos.

3.4 ORGANISMOS ESTATALES ENCARGADOS DE PRECAUTELAR LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.

El ejercicio de los derechos constitucionales está contemplado en la constitución de un estado, a través de mecanismos de protección de los derechos fundamentales; estos mecanismos deben enfocarse en dos ámbitos de acción. Por una parte se debe evitar que los poderes públicos a través de normas jurídicas causen un desconocimiento o vulneración de los derechos fundamentales, y por otra parte se debe asegurar un mecanismo de reclamo a los cuales la ciudadanía o Sociedad Civil

pueda acudir a solicitar se revise una determinada norma jurídica que a su criterio, viole uno o varios de sus derechos fundamentales.

La constitución del Ecuador ha establecido instituciones con nivel de acción ordinaria y especial, para asegurar las garantías constitucionales. Con el objetivo de que la Sociedad Civil y la ciudadanía se familiaricen con los medios de protección de garantías de sus derechos constitucionales, es pertinente el exponer como concepto de definición, la misión de estas instituciones.

LA CORTE CONSTITUCIONAL

“Garantizar la vigencia y supremacía de la Constitución, el pleno ejercicio de los derechos constitucionales y garantías jurisdiccionales, mediante la interpretación, el control y la administración de justicia constitucional.”

LA DEFENSORÍA DEL PUEBLO

“Somos la Institución Nacional de Derechos Humanos que protege y promueve los derechos de las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos que habitan en el país; de ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior y de los derechos de la naturaleza, para propiciar la vida digna y el buen vivir”.

LA FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO

“Dirigir con objetividad y ética la investigación del delito y, a nombre de la sociedad, acusar a los responsables, proteger a las víctimas y garantizar los derechos humanos, a fin de lograr la confianza de la ciudadanía.”

Adicionalmente, cabe señalar que a más de estas instituciones encargadas de ejercer la protección de los derechos establecidos en la Constitución, en lo que respecta a los servicios de telecomunicaciones, la sociedad civil podría solicitar al Ministerio de Telecomunicaciones, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones, la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones y la Superintendencia de Telecomunicaciones, que en su calidad de instituciones de poder público están obligadas a gestionar acciones administrativas que tengan por objetivo el garantizar lo establecido en la Constitución, especialmente en lo relacionado a los derechos fundamentales.

La Sociedad Civil y la ciudadanía, debe tener la seguridad que sus quejas presentadas sean tomadas en cuenta, para lo cual se debe tomar en consideración al artículo 11 numeral 5 de la constitución el cual señala que: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: En materia de derechos constitucionales, las servidoras y servidores públicos, administrativos o judiciales, deberán aplicar la norma y la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia”. La evaluación de este principio de garantía constitucional indica que la Secretaría Nacional de Telecomunicaciones por efectos de omisión, no ha considerado las violaciones de derechos contenidas en los contratos de reventa, que constituyen un requisito para que los comercializador minoristas puedan prestar sus servicios acorde al marco legal vigente.

FUNCIÓN DE TRANSPARENCIA Y CONTROL SOCIAL

Según mandato constitucional, esta Función promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o

jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción.

Cabe mencionar que uno de los organismos que integran esta función de Estado, es la Superintendencia de Telecomunicaciones con lo cual éste Organismo de control debe asumir una responsabilidad adicional en relación a monitorear y asegurar el cumplimiento de los derechos de los abonados.

CAPÍTULO 4

LIBERALIZACIÓN DE LOS MERCADOS Y SU REGULACIÓN COMPLEMENTARIA

En lo que respecta a la prestación del servicio de telefonía pública a través de la modalidad de locutorios telefónicos, los revendedores del servicio de telefonía pública crearon una nueva modalidad que son los locutorios multimarca. La demanda y oferta de esta nueva modalidad se ha incrementando en la ciudad de Quito, sin embargo el marco regulatorio vigente ha provocado que la oferta de los locutorios multimarca esté sujeta a prohibiciones y sanciones. Los operadores dominantes son quienes con base al marco regulatorio ejercen presión sobre el Organismo de Control para impedir y sancionar las operaciones de los locutorios multimarca. Los usuarios de los locutorios multimarca se ven afectados en sus intenciones de ser beneficiarios de las características de estos locutorios. La negativa de los operadores dominantes para proveer líneas a los locutorios multimarcas y el marco regulatorio generan una distorsión en la explotación del servicio de telefonía pública; evolución que ha quedado explicada en el punto 2.6 de este proyecto de tesis.

El caso de análisis realizado en este proyecto de tesis, corresponde a una distorsión de mercado, que es común en los sectores que han sido liberalizados con el objetivo de establecer una economía de mercado en los mismos. En este capítulo se realizará una breve exposición de las corrientes de pensamiento ideológico relacionadas al liberalismo. Además se utilizará el principio económico del excedente del consumidor para el análisis del producto “locutorios multimarca” con el objetivo de establecer su impacto y aporte al desarrollo competitivo del mercado.

4.1. INTRODUCCION A LA LIBERALIZACION DE LOS MERCADOS

El estudio de la liberalización de los mercados, que es un proceso político y económico ejecutado por un Estado en un determinado sector, debe iniciar por conocer las circunstancias, y las razones que motivaron su adopción y ejecución, por lo cual es pertinente citar a Cabanellas que señala: “Monopolio se deriva de las palabras griegas monos, uno, y poleo, vender, o sea la venta que hace uno solo, con exclusión de los demás. Constituye, pues, el tráfico abusivo y odioso por el cual un particular o una compañía vende con carácter exclusivo mercaderías que, entregadas al libre comercio, reducirían su precio, aumentaría su calidad por efecto de una sana competencia y beneficiarían a mayor número de personas”²⁰. Si bien es cierto que ésta definición abarca el supuesto de ciertos beneficios de la liberalización, también estos pueden considerarse como los antecedentes y objetivos a conseguir, que han motivado los procesos de liberalización.

Las circunstancias socio económicas citadas por Cairo Roldan²¹ respecto a las motivaciones de la sociedad por establecer condiciones de igualdad dentro del desarrollo económico, indican que ya durante la Edad Media los pactos entre el monarca y ciertos estamentos sociales, establecían privilegios que afectaban el desarrollo de la actividad comercial y por tanto la evolución de los mercados. Es en esta época que en consideración de los efectos de estos privilegios establecidos entre las clases de poder que afectaban a quienes no hayan nacido con un nivel jerárquico social, nace el liberalismo para combatir esta estructura social desigual, y para lo cual

²⁰ Cabanellas Guillermo, “*Diccionario de derecho usual*”, Buenos Aires, Ed. Heliasta SRL 1974, pág. 448.

²¹ Cairo Roldan, “*El constitucionalismo Económico y Social: Trayectoria y actualidad*”, Revista de sociología jurídica, Lima 1998 pág. 166.

se introduce un nuevo pensamiento y visión²² que le otorga a cada hombre un estado de libertad de acción y decisión desde su nacimiento. El liberalismo en consideración a los resultados positivos y negativos obtenidos de su aplicación, ha sufrido varias modificaciones respecto a su doctrina, estableciéndose así al liberalismo clásico, el liberalismo moderno y el neoliberalismo.

El liberalismo clásico tiene como su fundador a John Locke, quien hace énfasis en que los seres humanos poseen un estado natural en el que éstos nacen iguales y libres; este concepto fue catalogado como la “ley natural” enfatizando en que el hombre dentro de su libertad puede discernir entre el bien y el mal y por lo tanto normar sus acciones en estos dos ámbitos. Esta corriente ideológica, inicio la búsqueda de la participación civil en el Estado, a través de sus sistemas de gobierno así como también fortalecer el derecho a la propiedad privada sin regulación alguna.

Adam Smith, en lo que respecta a la ideología liberal es considerado el fundador del liberalismo económico y el capitalismo competitivo, y a su obra: La riqueza de las Naciones como el primer manual de desarrollo económico²³. Su pensamiento ideológico enfatiza en la mano invisible que regula el mercado y lo lleva a un estado de eficiencia máximo, así como también la división del trabajo que tiene por objetivos el producir una mayor destreza de los trabajadores, reducción del tiempo de producción y surgimiento de innovaciones técnicas. En contraposición a esta característica de fundador del liberalismo económico, cabe señalar que existen autores que se refieren al trabajo de Smith como excelente en relación a su capacidad de visualizar las teorías existentes y no como el creador u origen de un nuevo

²²Norberto Bobbio, “*Thomas Hobbes*” Traducido Manuel Escrivá de Romaní, Buenos Aires, Fondo de cultura económica 1995. Pág. 16

²³ Paul Samuelson, “*Principios de Economía*”, Madrid, McGraw-Hill, 15a edición 1996, pág. 990.

pensamiento ideológico²⁴. No es de importancia determinar si la ideología de Smith creó o no, una escuela de pensamiento tanto como discernir que el desarrollo de las teorías económicas a lo largo de la historia del liberalismo, han tomado como la mayor referencia a la propuesta del escocés.

El liberalismo clásico debe ser referenciado también con Friedman quien se refiere al liberalismo como un movimiento que da importancia a la libertad como meta final y al individuo como entidad superior en la sociedad, reducir el papel del Estado en los asuntos económicos y la protección de las libertades civiles de los individuos.²⁵

El liberalismo moderno, se caracteriza por la disposición para permitir al Estado, se convierta en un participante activo que regule el mercado y redistribuya la riqueza y el poder. El cambio ideológico que permite la acción intervencionista del Estado, es el resultado de la búsqueda de una solución a la decadencia del sistema liberal el cual tuvo su mayor efecto en la caída de Wall Street, sin embargo cabe señalar que los liberales clásicos señalan como causa principal de esta crisis, la actuación del Estado en ámbitos que el mismo se auto delegó en los procesos de liberalización.²⁶

El principal exponente del liberalismo moderno es Keynes, en tal grado que esta corriente ideológica recibe el nombre de liberalismo Keynesiano. Este pensador considera que existe una importante relación entre la política y la economía, que debe procurar el bienestar individual y social, asegurado por la intervención estatal en el sentido de una influencia orientadora. Este pensamiento ideológico es la base

²⁴ Joseph Schumpeter, *"Historia del análisis económico"*, Barcelona, Ariel 1971 pág. 76

²⁵ Milton Friedman, *"Capitalismo y Libertad"* Traducido Alfredo Lueje, Madrid, Ediciones Rialp 1966 pág. 17

²⁶ Milton Friedman y Rose Friedman, *"Libertad de elegir: Hacia un nuevo liberalismo económico"*, Traducido Carlos R. Pujo, Madrid, Grijalba 1992, pág. 106.

para el concepto de estado de bienestar, el cual para su consecución requiere que la intervención del Estado abarque los ámbitos económicos, jurídicos y políticos.²⁷ En lo que respecta a los teóricos antecesores, es relevante el hecho de que Keynes señala que la propuesta de Smith es aplicable solo en casos específicos pero que no puede ser aplicada de manera general en todos los casos. En este sentido y su interés por establecer un análisis más amplio y de carácter general para los mercados, que establece el entorno para la creación de la macroeconomía.

Una característica importante del período en que regía el liberalismo moderno, es la creación del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y el Comercio (GATT), los cuales son creados con objetivos sociales más que individuales, pero que posteriormente recibirían fuertes críticas en relación a los objetivos principales a conseguir y las políticas económicas sugeridas

El neoliberalismo no tiene una definición específica sino más bien es un término referencial para señalar las condiciones y resultados de la aplicación de políticas económicas, que han develado un creciente grado de permisividad para que el poder y la riqueza estén concentradas en mano de corporaciones transnacionales y grupos de elite. En este sentido cabe señalar a Saad-Filho uno de los autores del libro *Neoliberalism – A Critical Reader*,²⁸ quien señala que a pesar de que el neoliberalismo es la ideología que da forma al mundo actual, es imposible el definirlo de manera teórica puramente.

²⁷Paul Conkin, *“FRD and the Origins of the Welfare State”*, New York, Thomas Y. Growell Company 1967, pág.57, 58.

²⁸Saad-Filho, Alfredo and Debora Johnston, *“Neoliberalism – A critical reader”*, London, Pluto Press.2005, pág. 87

El término neoliberal aparece en escena cuando es citado por el economista francés, Charles Guide quien lo señala como el retorno a las teorías liberales clásicas de Adam Smith. Se considera que el neoliberalismo es el resultado de los esfuerzos por revitalizar el liberalismo clásico, realizados por los teóricos políticos Ropke y Hayek. Estas nuevas evaluaciones ideológicas caracterizan el énfasis en la libre auto regulación del mercado y la asignación eficiente de recursos la cual es lograda a través de mecanismos de mercado.

Las diversas corrientes liberales se aplican como base teórica a los mercados que se han iniciado como una sola entidad integrada verticalmente la cual ha sido la encargada de proveer a la ciudadanía los servicios públicos, y que tradicionalmente su creación o constitución ha estado en potestad de gobiernos estatales nacionales, regionales o locales, o con recursos económicos privados. En consideración a éste único proveedor, es decir un monopolio, el Estado a través de sus órganos reguladores, fija tarifas para la prestación del servicio, y que por conflictos de intereses de protección han conllevado a que las utilidades y costos sean trasladados directamente al consumidor. Estas características de regulación han evidenciado como consecuencia la poca iniciativa de los prestadores de servicios para reducir costos o hacer inversiones. En los inicios de los mercados de telecomunicaciones, estos fueron considerados como monopolios naturales, sin embargo estos sectores han evidenciado que el desarrollo tecnológico y las teorías de comercialización pueden generar un flujo constante de nuevos agentes en un mercado tanto en prestadores de servicios como segmentos de mercado.

Bajo la definición de competencia perfecta²⁹, en teoría, en un mercado en el que existan varios proveedores y consumidores, de manera natural se incentivaría a que el precio de mercado de un producto o servicio sea igual al costo de producción de la última unidad. La liberalización de un mercado a través de la desregulación del mismo, debe tomar este concepto de eficiencia económica con el objetivo de estructurar un marco competitivo con suficientes actores que eliminen los poderes y abusos de mercado, garantizando reglas justas de acción y participación.

4.2 MERCADOS LIBERALIZADOS, VENTAJAS Y DESVENTAJAS

La liberalización de los mercados, históricamente ha contemplado dos sectores de ejecución, por un lado se ejecutan en estados desarrollados con el objetivo de potencializar la eficiencia en sus economías de mercado, y por otro lado se ejecutan en países subdesarrollados como parte de sugerencias o incluso exigencias de instituciones financieras como el Banco Mundial.

Uno de los mecanismos de acciones dictados por estos organismos es la privatización la cual tiene por objetivo real, el que los Estados obtengan recursos económicos para cubrir sus deudas internacionales. Es notable que estos organismos no se preocupen por asegurar que exista marcos regulatorios que protejan a un determinado mercado antes y después de concretarse los procesos de privatización; dejando abierta la posibilidad para escenarios muy complicados como lo son los monopolios extranjeros subregulados.

En lo que respecta a la capacidad de un Estado para la creación de empleo y crecimiento económico, toma gran importancia la experiencia estadounidense

²⁹Mankiw, N. Gregory, “*Principios de economía*” 2da edición, Madrid, McGraw Hill 2002, pág. 42

respecto a la liberalización de los mercados de productos, de bienes y de servicios; en ésta experiencia la desregulación aporta con la eliminación o disminución de las intervenciones gubernamentales que restringen el funcionamiento de los mercados. En Europa la liberalización de los mercados ha sido postergada por el análisis largo y complejo que se realiza al mercado de trabajo, sin embargo existen corrientes teóricas que argumentan que la liberalización de los mercados de productos, de bienes y de servicios puede establecer las condiciones necesarias para conseguir los objetivos de interés en el mercado de trabajo.³⁰ En lo que respecta al sector de las telecomunicaciones, en primera instancia podría considerarse que la liberalización de sus mercados efectivamente se consolidó en un entorno competitivo con nuevos operadores alternativos y nuevos productos. Sin embargo, se ha develado que tanto los operadores dominantes como los alternativos, ejercen una posición abusiva respecto a sus abonados y usuarios, en el sentido que no se añaden o suprimen obligaciones y beneficios.

Es importante tomar como referencia a los procesos de liberalización del sector energético en Argentina y Chile, los cuales implicaron que las entidades tradicionales fueron divididas en varias compañías y posteriormente privatizadas bajo un marco regulatorio competitivo. Una de las principales acciones regulatorias de estos procesos implicaron la desagregación en niveles concebidos como inseparables, tales como la infraestructura de transmisión de energía y la infraestructura para la creación de la misma.

Los resultados de los procesos de liberalización del sector de las telecomunicaciones en Canadá, son la razón para considerar a este modelo, el que se

³⁰ Antón Costas, Germán Bel, “*Los beneficios de la liberalización de los mercados de productos*”, Colección de Estudios e Informes No. 11, Barcelona “La Caixa 1997” pág. 11.

debería seguir al momento de diseñar el esquema general para la liberalización de un determinado sector. Se debe señalar que la fuente promotora principal de la liberalización del sector de las telecomunicaciones, tuvo su origen en el Órgano Regulador, lo cual aportó un contexto de alto nivel técnico para la creación del esquema jurídico que regiría la liberalización del sector. El Órgano Regulador realizó evaluaciones del sector en cada uno de sus mercados y atendiendo los reclamos y sugerencias emitidas por parte de los usuarios, tanto proveedores como abonados en cada segmento de mercado. Posteriormente esta política del regulador de atender de manera global a las quejas de los agentes participantes, conllevó a que los usuarios y abonados adquirieran un mayor nivel de conocimiento del alcance de sus derechos en lo que respecta a la prestación de los servicios de telecomunicaciones, de igual manera cabe señalar que éste modelo de administración del Órgano Regulador también se ocasionó, que en la apertura total a la competencia en los mercados de telecomunicaciones, los operadores alternativos recién ingresados ocuparon una buena parte del tiempo de gestión y control del Regulador, lo cual eventualmente afectó a los grupos de consumidores.

El sector eléctrico del Reino Unido estuvo sujeto a un plan de competitividad que establecía teóricamente grandes beneficios al sector, con tal grado de relevancia que otros países consideraron adoptarlo; sin embargo una evaluación profunda de los resultados de la aplicación del sistema, evidenció que su ejecución no conllevó de manera directa el logro de los objetivos esperados. Este plan tuvo como acción de inicio la privatización de sus empresas es decir que estas pasaron al sector privado, luego de lo cual se produjo un estancamiento del sector eléctrico caracterizado por falta de provisión en áreas o sectores que no representan un interés comercial al

poder privado. Los resultados de rentabilidad no indicaron diferencias notables al sistema anterior con lo cual quedo una gran incertidumbre respecto a las condiciones de eficiencia ejecutadas por el sector privado; otro aspecto relacionado a la rentabilidad es que el número de empresas que ingresaron al mercado es igual al número de empresas que cerraron sus operaciones, lo cual claramente es contrario a lo deseado en un mercado competitivo.

Los resultados de la ejecución de las políticas de liberalización económica llevada a cabo en los sectores eléctricos y de telecomunicaciones en varios Estados tanto en América como Europa, deben servir como una referencia de decisiones y resultados, con el objetivo de que el Órgano Regulador en el Estado Ecuatoriano las considere al momento de elaborar documentos de normativa relacionados a la liberalización de las telecomunicaciones ya sea de carácter general o para un determinado servicio o mercado. De igual manera es importante tener en cuenta que un buen diseño regulatorio para la liberación de un determinado mercado, puede influir para que los mercados relacionados encuentren un contexto favorable para su liberalización si fuese necesario. Cabe señalar que los locutorios multimarca, a más de las líneas telefónicas requieren de terminales telefónicos y equipos informáticos los cuales generan un mercado de oferta y demanda y que podrían ser sujetos a procesos de liberalización como el caso de la homologación de terminales.

4.3 REGULACION PRO COMPETITIVA DE LOS MERCADOS

Las necesidades de regulación dependen de las condiciones del mercado tanto en sus inicios como en sus distintas etapas de desarrollo y participación. Los procesos de liberalización han requerido en primera instancia de la regulación para

definir el marco de actuación de las empresas reguladas a través de restricciones a las decisiones de los agentes, lo que se justifica desde la teoría económica, para conseguir el máximo bienestar social en consideración que el mercado es imperfecto. El diseño del marco jurídico pro competitividad, deberá incluir al menos los siguientes elementos: aspectos funcionales de la autoridad reguladora, protección al consumidor y resolución de disputas.

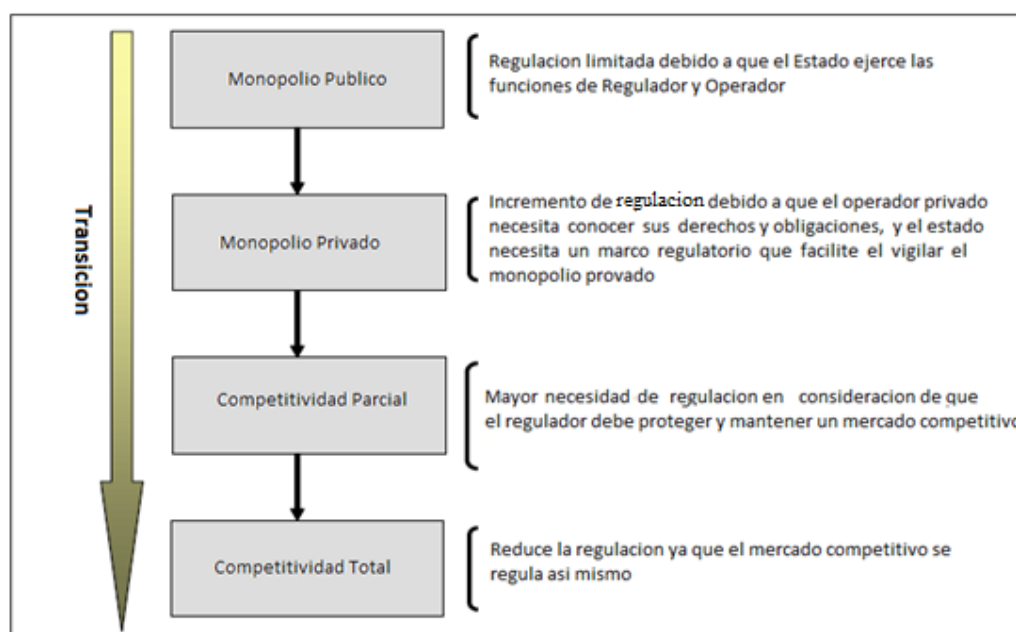


Figura 11. Evolución de la regulación en los procesos de liberalización

La implementación de un marco regulatorio eficiente y que considere las características propias de un determinado mercado, ha resultado en un mayor crecimiento económico, mayor inversión, precios más bajos, mayor calidad de servicios, mayor nivel de penetración e innovación tecnológica. Sin embargo este logro no ha sido tarea fácil, debido a que los reguladores dentro de un mismo estado, trabajan con diferentes teorías de competición y afectación a la competencia.³¹

³¹Cento Veljanovski, "The Economics of Law Second Edition", London, IEA The Institute of Economic Affairs 1999 2006, pág. 106.

A pesar que Adam Smith estableció la no intervención del Estado, como fundamento básico de los mercados liberalizados, cabe señalar a McClesky³² quien considera que debido a los intereses propios de los agentes económicos de los mercados y los consecuentes fallas que no son solucionadas en el día a día del desarrollo del mercado per se, la regulación puede incentivar al establecimiento de un mercado más eficiente. Adicionalmente cabe señalar a Stiglitz quien señala que: “para que la economía de mercado funcione bien, es necesario contar con leyes y regulaciones; para garantizar una competencia justa, proteger el medio ambiente y asegurarse que los consumidores no son engañados”³³.

4.3.1 REGULACIÓN EX - ANTE Y EX - POST

La regulación ex ante es una intervención de tipo anticipatoria, la cual utiliza controles para prevenir acciones socialmente no deseadas en los mercados, así como dirigir la actividad del mercado hacia objetivos sociales deseados. Uno de los principales problemas para lograr este último objetivo es el bajo nivel de acceso a información de la operadora. Este tipo de regulación está enfocada principalmente con la estructura del mercado

La regulación ex post está dirigida a resolver casos de comportamiento anti competitivo o abuso de poder. Este tipo de regulación está enfocado principalmente en la conducta de los agentes económicos de un mercado. La normativa resultante de la regulación ex post en ciertos casos es el resultado de un análisis jurídico y económico a un determinado problema, en el aspecto jurídico el interés se enfoca en resolver el problema entre dos partes, y en el aspecto económico el interés se enfoca

³²Scott McCleskey, “*When free Markets fail*”, New Jersey, John Wiley & Sons, Inc 2010, pág. xvi.

³³Joseph Stiglitz, “*Los felices 90*”, Argentina, Santillana 2003, pág. 131.

en la influencia de la decisión jurídica, sobre todo el universo que podría representar a cada una de las partes³⁴. Un cuerpo jurídico debe tener como fundamentos de constitución, profundos análisis en estos dos aspectos, caso contrario el mismo será motivo para una disputa entre dos partes. Para tal efecto el Órgano Regulador debería ejecutar talleres de ensayo que develen a primera instancia los posibles resultados en el cumplimiento de una norma regulatoria, cada fase en los procesos de ensayo debe incluir el análisis de diversas áreas como son la jurídica, económica y técnica.

4.3.2 MECANISMOS DE INTERVENCION

El diseño de los mecanismos de intervención en los mercados liberalizados, está basado en los abusos de posición y poder de mercado. La definición más acertada de los objetivos a conseguir se encuentra en el reporte de 1955 a la Ley de Competitividad de los Estados Unidos de Norteamérica, el cual señala lo siguiente: “Las características básicas de competitividad real en el sentido económico es que ningún vendedor o grupo de vendedores actúen en acuerdo, tengan el poder de escoger sus niveles de utilidad, ofreciendo menos y tarifando más”³⁵. Esto último es una característica de las prácticas restrictivas de las operadoras en el mercado de telefonía pública, al pretender proveer líneas telefónicas solo a los locutorios con franquicia y no a los locutorios multimarca.

TASA DE RETORNO

El regulador establece la fijación de precios, los cuales deben cubrir los costos y tasa justa de retorno al capital invertido. Las operadoras deberían proveer

³⁴ (Cento Veljanovski, The Economics of Law Second Edition, pág. 78)

³⁵ Reporte del Comité Nacional Fiscal de los Estados Unidos respecto del estudio de la Ley de Competencia de Estados Unidos, 1955, pág. 320.

información detallada de costos y demanda. Este mecanismo de regulación ha sido criticado por no proveer incentivos para la reducción de costos por parte de las operadoras ya que la fijación de precios y tarifas, conlleva a que la operadora obtenga una tasa de retorno fija, sin importar si la operadora realice o no realice. Este mecanismo de intervención, en particular no está relacionado a la legalización de los locutorios multimarca ya que las variaciones de la tasa de retorno no modifican el hecho de incurrir en costos de interconexión al realizar llamadas telefónicas dentro de un locutorio telefónico.

REGULACIÓN POR TECHOS O DE INCENTIVOS

Este es uno de los mecanismos de regulación comúnmente aplicado en el sector de las telecomunicaciones, el cual en concordancia a su base teórica³⁶, se ha evidenciado que el incremento promedio de precios en cada año está limitado por la tasa de inflación menos un factor de productividad propio del sector económico. Bajo este mecanismo de regulación, las operadoras se ven incentivadas a reducir sus costos de producción, procurando que los mismos igualen al factor de producción del sector con lo cual su utilidad económica se ve maximizada dentro de los límites establecidos por el regulador. La regulación por techos es considerada oportuna cuando el regulador no cuenta con información relacionada con los costos de producción de las operadoras y cuando las posibilidades de reducción de costos son altas.

Dentro de las posibles desventajas de este mecanismo de regulación, se debe señalar la necesidad del regulador de revisar periódicamente los techos tarifarios ya

³⁶ La regla CPI-X, en la cual X es el factor de productividad

que de mantenerlos constantes se podría incurrir en establecer facilidades para que las operadoras obtengan ganancias que sobrepasen la utilidad razonable, así como también se podría presentar un deterioro en la calidad de los servicios debido al objetivo de mantener un porcentaje fijo de ganancia en relación a los límites establecidos.

COMPARTICIÓN DE GANANCIAS

Este mecanismo puede ser caracterizado como una combinación entre la regulación por tasa de retorno y techos tarifarios. Se establece techos tarifarios y adicionalmente se establecen límites para el margen de ganancia. En el caso de que las ganancias obtenidas por el operador superen al límite establecido por el regulador, estas ganancias deberán ser utilizadas para la reducción de costos y precios en un determinado período de evaluación; de igual manera en el caso de obtener ganancias por debajo del límite establecido, estas pérdidas serán consideradas para el incremento de los precios.

Las ventajas y desventajas de este mecanismo de regulación son los mismos que se han detallado en los mecanismos tasa de retorno y techos tarifarios o por incentivos.

ESTRUCTURA DE TARIFAS

Las actuaciones de la entidad reguladora, basadas en las consideraciones de evitar que no se afecte gravemente a la eficiencia económica y a la estabilidad de las operadoras, deberán establecer marcos tarifarios que no viabilicen la creación estúpidos negocios ni tampoco constituyan una imposición arbitraria del poder

público antes las operadoras. Las tarifas deberán ser las más bajas posibles sin afectar el concepto de utilidad razonable, y de igual manera incentivar una distribución de la riqueza bajo un enfoque de solidaridad social.

RESTRICCIÓN DE PRÁCTICAS HORIZONTALES

En los mercados liberalizados, el margen de ganancia de las operadoras en ocasiones depende de la conducta de las demás operadoras dentro del mercado. En los mercados que existen producción y oferta de productos sustitutos se dice que las operadoras se encuentran en una relación horizontal. En estas circunstancias, se podrían presentar acuerdos entre las operadoras para fijar los precios de sus productos en lugar de permitir el desarrollo de la competencia entre ellos. Este tipo de acciones se han catalogado como prácticas restrictivas horizontales y se establece un cartel integrado por los operadores que incurren en este cometimiento. Es importante el entender que la presencia de un cartel dentro de un mercado, implica que el mismo sea desarrolle en condiciones idénticas a las de un monopolio, ya que se imponen precios altos y se restringe la disponibilidad de productos, lo cual afecta de manera directa al consumidor.

El regulador debe establecer leyes que prohíban carteles y otro tipo de prácticas restrictivas horizontales, estas leyes son establecidas de manera ex-post y se caracterizan por multas económicas a los integrantes de un cartel y la disposición de dismantelar el mismo inmediatamente. Otro aspecto que debe ser considerado por los reguladores es que la consolidación de carteles depende del número de operadores, existentes dentro de un determinado mercado o autorizados para la explotación de un servicio. El mercado de telefonía móvil es un mercado que al

contar con pocas operadoras que provean el servicio, es susceptible de experimentar casos de colusión entre las operadoras. Los reguladores deben analizar la factibilidad para que ingresen nuevos operadores que participen en el mercado. Los locutorios multimarca se han visto afectados por las pretensiones de los operadores dominantes de mantener la provisión de los locutorios telefónicos de tal manera que el objetivo principal sea el establecer un ingreso económico con base a una franquicia, y no el proveer o ser parte de una nueva modalidad de operación de los locutorios telefónicos.

RESTRICCIONES DE PRÁCTICAS VERTICALES

Existen mercados de productos y servicios, que para su desarrollo y explotación requieren de productos complementarios y cadenas de distribución, se dice entonces que las operadoras productoras tienen una relación vertical respecto de estas. Los agentes participantes de una integración vertical requieren de los demás agentes, la reducción de sus costos con el objetivo de viabilizar una mayor oferta del producto. En primera instancia la integración vertical implicaría un beneficio al consumidor debido al incentivo para la reducción de costos.

El regulador debe controlar y procurar que en las integraciones verticales de mercado, no se restrinja la competitividad en ninguno de los niveles de dicha integración, así como también a nivel horizontal. En el sector de las telecomunicaciones cabe señalar el caso de los operadores dominantes que en su condición de propietarios del bucle local, facilitan o dificultan a los operadores alternativos el acceso al mismo, generando una exclusión de participación de mercado a nuevas operadoras.

4.4POLÍTICAS ECONÓMICAS LIBERALES Y EL ESTADO ECUATORIANO

Los antecedentes que llevaron a la ejecución de procesos de liberalización económica en el Estado Ecuatoriano, comprenden una serie de eventos que afectaron el sistema financiero. El impulso económico ocasionado por haber sido el primer exportador mundial de cacao y el alto nivel de inversión extranjera por el boom petrolero, ocasionaron que el Estado perciba altos ingresos, por lo que considero que los mismos no fueron administrados de una manera eficiente que conlleve al fortalecimiento de toda la estructura del aparato financiero, sino más bien conllevó a un alto endeudamiento, esta situación se produjo por una carencia de visión de Estado y los intereses egoístas de los sectores oligarcas.

La aplicación de las políticas liberales en el sector económico del Estado Ecuatoriano, tiene como elemento central la expedición de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos expedida en el año 1993; ésta ley se alinea a las ideologías políticas y económicas recomendadas por organismos internacionales como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. La socialización de esta ley a manos del Estado proclamaba que a través de ésta se conseguiría obtener la descentralización del Estado y el aumentar los recursos del mismo para atender mejor las necesidades de los pobres. El proceso de aplicación de la Ley de Modernización se caracterizó por la transferencia indiscriminada al sector privado, lo cual significó el otorgamiento de poder a grupos monopólicos. La empresa privada tuvo un alto nivel de participación en áreas reservadas para el Estado y eventualmente se dejó de lado la solidaridad social. La

expedición del Reglamento a la Ley de Modernización y las leyes generales en cada sector de desarrollo, no evidenciaron medidas de protección al usuario y al público, limitándose únicamente a citar los términos libre competencia o competitividad.

El sector de las telecomunicaciones en el Ecuador presenta dos etapas importantes en lo que respecta a los cambios bajo las tendencias liberales en los mercados. En primer lugar se debe tomar en consideración a la Ley reformativa a la ley especial de telecomunicaciones expedida en el año 1995, la cual estableció la privatización de las empresas telefónicas; en segundo lugar y con aparente mayor énfasis en el desarrollo competitivo en la prestación y explotación de los servicios de telecomunicaciones se expidió la Ley para la Transformación Económica en el Ecuador en el año 2000. El desarrollo de la liberalización y apertura de los servicios de telecomunicaciones y sus respectivos mercados se caracterizó por la falta de un marco regulatorio que definiera reglas de conducta específicas para y entre los actores, y el control permanente por parte del Estado; lo cual generó un perjuicio para los fines competitivos esperados en el sector. En este sentido cabe señalar lo que dice Friedman respecto a que en los procesos ejecutados con el objetivo de establecer mercados liberalizados no debe implicar obligatoriamente la eliminación de la intervención estatal, sino más bien que ésta es necesaria para determinar las “reglas de juego” y ejecutar un control eficaz de las normas establecidas.

El Estado Ecuatoriano se rige bajo un sistema económico social y solidario, el cual integra a todas las formas de organización económica.³⁷ Se entiende como economía social al camino hacia una economía al servicio de la sociedad, es decir el ejercicio de una economía más social y humana. Los objetivos de la económica

³⁷ Constitución Política del Ecuador del 2008, Artículo 283 Sistema económico y política económica.

social están enfocados en proteger a la sociedad de las consecuencias de un modelo económico en el que las empresas capitalistas públicas no tengan por interés principal el beneficio mutuo con sus abonados y usuarios. En lo que respecta a los mercados liberalizados, es importante señalar que la economía social no se orienta como a la sustitución de un sistema capitalista liberal, sino más bien se constituye en una “institución más del sistema económico, diferente al sector público y del sector capitalista y tan estructural como ellos, necesaria para mejorar la asignación de recursos y la redistribución de la renta, consolidando la estabilización económica necesaria por un crecimiento equilibrado y sostenido, respetuoso del sistema ecológico”³⁸.

4.5 EL MERCADO DE TELEFONÍA PÚBLICA

4.5.1 DEFINICION DEL MERCADO

El mercado del servicio de telefonía pública está definido por la oferta realizada por los operadores titulares del servicio de telefonía pública y los comercialización de minutos de telefonía fija y móvil para la realización de llamadas telefónicas, los cuales son ofertados mediante locutorios telefónicos y teléfonos públicos, siendo éstos, dos productos específicos del mercado de telefonía pública. En la ciudad de Quito existen 6 operadoras que cuentan con un título habilitante para el servicio de telefonía fija y 3 operadoras que cuentan con título habilitante para el servicio de telefonía móvil, por lo que, en teoría estas 9 operadoras serían posibles agentes potenciales de participación de la comercialización que define a éste

³⁸ Monzón, José Luis, “*La economía social: tercer sector de un nuevo escenario*”, Colección de lecturas sobre la Economía Social, Madrid, UNGS – Editorial Altamira, 2003 pág. 139

mercado, el cual esta definido por la oferta de los operadores para la implementación de locutorios telefónicos y la demanda de usuarios que requieren realizar llamadas telefónicas a través de locutorios telefónicos. La elasticidad de este mercado esta caracterizada por la imposibilidad de sustituir el servicio para satisfacer la necesidad del usuario. Los datos de la composición real de los agentes activos del mercado se encuentran en el cuadro No. 11, que indica las operadoras que han iniciado sus operaciones y el número de líneas activas para la explotación de su servicio en lo que respecta a la telefonía pública.

	Operadoras	Número de líneas telefónicas
Operadoras de Telefonía Fija	CNT E.P.	3519
	SETEL S.A.	2399
	ECUADORTELECOM S.A.	1309
	ETAPA EP	6
Operadoras de Telefonía Móvil	OTECOL S.A	42126
	CNT E.P.	39397
	CONECOL S.A.	35953

Cuadro 11. Operadoras activas en el mercado de telefonía pública

Del cuadro anterior es importante tomar en consideración el porcentaje de participación de mercado que corresponde a las operadoras incumbentes respecto de las operadoras alternativas.

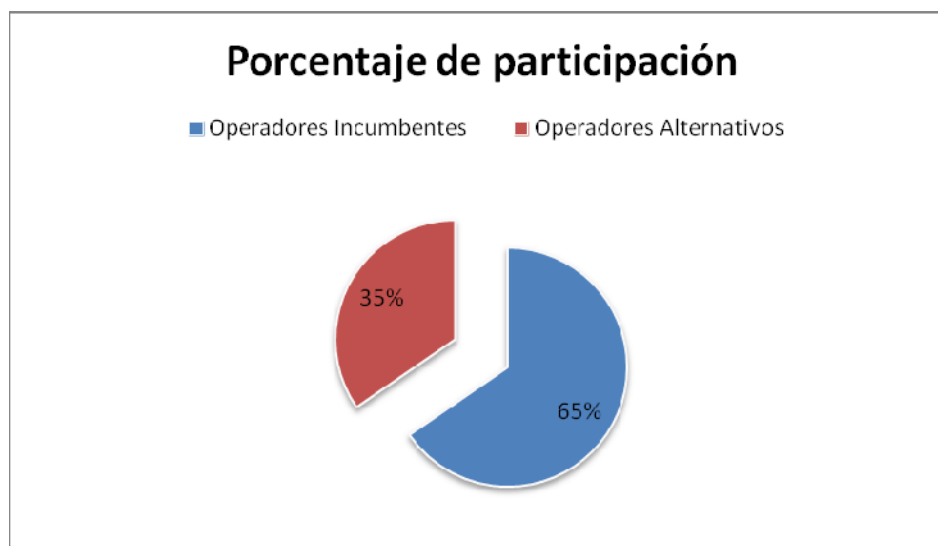


Figura12. Operadoras activas en el mercado de telefonía pública

La posición de mercado de los operadoras incumbentes, muestra que el mercado de telefonía pública se ha desarrollado en condiciones en que los operadores alternativos no han tenido oportunidades para su crecimiento; así como también que el regulador no ha tomado acciones para impulsar el desarrollo de éstos.

En lo que respecta a los productos comercializados no existen datos estadísticos públicos que permitan identificar por cada operadora, el número de locutorios y las líneas asignadas a cada uno de ellos, así como tampoco el número de teléfonos públicos instalados. Un parámetro relacionado a las cifras de estos productos sería el número de líneas telefónicas que las operadoras reportan catalogadas como de telefonía pública, sin embargo éste es un parámetro relativo ya que un locutorio telefónico podría adquirir una o más líneas telefónicas adicionales que la operadora no las registre como de telefonía pública.

4.5.2. MODELO DE NEGOCIO

Los locutorios multimarca en consideración a las características de los locutorios ofertados por los comercializadores master, pueden ser vistos como un modelo de negocio de comercialización, que integra horizontalmente a varios locutorios, y de manera vertical a otros productos complementarios a las necesidades de los usuarios que ingresan a los locutorios. El producto final es un mismo locutorio telefónico que tiene por fortaleza un posible ahorro económico en sus clientes debido a que las llamadas telefónicas realizadas en estos locutorios no generan costos de interconexión; de igual manera contempla de manera adicional, la total apertura para el desarrollo económico en el ámbito que el dueño del locutorio considere pertinente. Este modelo de negocio se caracteriza también en el hecho de que no incurre en gastos de franquicia y por lo tanto sus costos de inversión son menores. Adicionalmente en lo que respecta a los costos de inversión cabe señalar que la implementación de los locutorios multimarca contempla la libertad de adquirir equipos terminales, sistemas de facturación y monitoreo, cabinas telefónicas y demás implementos, a través de los proveedores que considere pertinente.

La integración de las líneas telefónicas a los locutorios multimarca contempla la posibilidad de solicitar a las operadoras concesionarias la provisión de líneas para el servicio público o simplemente contratar líneas privadas particulares, que posteriormente debido a las bondades tecnológicas, éstas puedan ser utilizadas en los locutorios multimarca. Generalmente las líneas telefónicas privadas, son contratadas bajo la figura de planes corporativos, que usualmente tienen mayores beneficios que las líneas telefónicas privadas de uso particular y las líneas prepago para el caso de la telefonía móvil. Este esquema permite brindar a los usuarios de los locutorios multimarca las promociones que cada operadora realicen en el mercado de telefonía,

a diferencia de la rigidez de las condiciones comerciales que caracterizan a las líneas provistas por parte de las operadoras para el servicio de telefonía pública.

En relación al abanico de productos que pueden acceder los usuarios, se debe tomar como referencia a las características de operación de los cibercafés y locutorios telefónicos ubicados en la zona rosa de la ciudad de Quito, estos brindan el acceso a varios servicios que principalmente tienen por objeto el establecer comunicación entre personas y en segundo plano o no, servicios complementarios. Es común la imagen que estos establecimientos brindan especialmente a los turistas extranjeros quienes a más de realizar llamadas telefónicas convencionales y a través de la Red de Internet, usualmente requieren navegar en la red para acceder a las aplicaciones de correo electrónico para descargar documentos y realizar impresiones de los mismos. De igual manera los representantes de los locutorios multimarca han manifestado que en los sectores de la ciudad de Quito en los cuales existen oficinas gubernamentales que atienden al público, el uso de los locutorios telefónicos comúnmente siempre está ligado al requerimiento de accesorios de papelería; y en sectores cercanos a instituciones educativas, el requerimiento complementario está enfocado principalmente a productos de consumo como lo son las comidas rápidas e incluso bebidas.

En lo que respecta a la publicidad de la oferta de servicios de los locutorios multimarca, estos cuentan con la libertad de anunciar sus servicios y promociones sin que existan restricciones bajo la consideración de proteger la reputación de las marcas que representan a las operadoras de los servicios de telecomunicaciones.

4.5.3 LOCUTORIOS MULTIMARCA BAJO EL PRINCIPIO ECONÓMICO DEL EXCEDENTE DEL CONSUMIDOR

En esta sección se utilizará el principio económico del excedente del consumidor para el análisis del beneficio económico ocasionado al consumidor por efectos de la prestación de servicios de los locutorios multimarca, y que implicaría al Regulador a establecer una norma de desregulación de naturaleza tal que incentive la competencia. De igual manera cabe mencionar que varias corrientes señalan al costo marginal³⁹ como el principio económico ideal para el desarrollo de un mercado competitivo; sin embargo este principio está directamente relacionado con la producción de un bien o servicio, sin embargo la legalización de los locutorios multimarca no está enfocada en un análisis que implique la reducción de las tarifas o costos de producción de cada operadora.

El excedente del consumidor, está basado en la disposición de pago⁴⁰ que tienen los consumidores para adquirir un producto o acceder a un servicio en un determinado mercado. Las condiciones de oferta y demanda establecen de manera natural los precios y en los sectores regulados las normas tarifarias establecen los rangos permitidos para la tarificación de servicios o bienes; de esa manera se genera en los consumidores la percepción del monto requerido para satisfacer una necesidad específica. Cuando el precio final de venta o tarifa es menor a la disposición de pago del consumidor, entonces se ha establecido un ahorro económico que beneficia al consumidor.

La medición del excedente del consumidor puede ser realizada a partir de la curva de demanda, la cual es utilizada en economía para representar la influencia del

³⁹(Mankiw, N. Gregory, Principios de economía 2da edición, 175)

⁴⁰(Mankiw, N. Gregory, Principios de economía 2da edición, 34)

precio de un bien o servicio en la cantidad que quieren comprar o acceder los consumidores; ésta influencia puede resumirse en que mientras más bajo es el precio, el consumidor adquirirá más y que si el precio es alto entonces consecuentemente habrá una reducción en el número de adquisiciones por parte del consumidor. La figura 3 muestra el comportamiento del consumidor en relación a la variación del precio de un bien o servicio requerido.

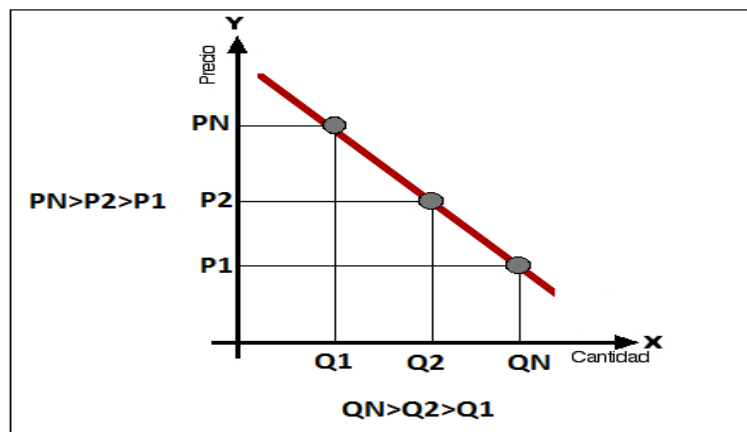


Figura 13. Curva de demanda

Esta representación gráfica del comportamiento del consumidor es aplicable en el mercado de telefonía pública, siendo en éste caso el volumen de minutos a consumir, el parámetro que aumenta o disminuye su consumo, en relación al precio o tarifa establecida en el mercado. El número de operadoras existentes en un determinado mercado establecen de cierto modo el mismo número de curvas de demanda en relación a los precios y tarifas de su oferta y la demanda del universo de los abonados de cada operadora; éstas curvas generadas pueden ser consolidadas en una sola curva la cual determinaría la disposición de paga dentro del mercado de los locutorios multimarca.

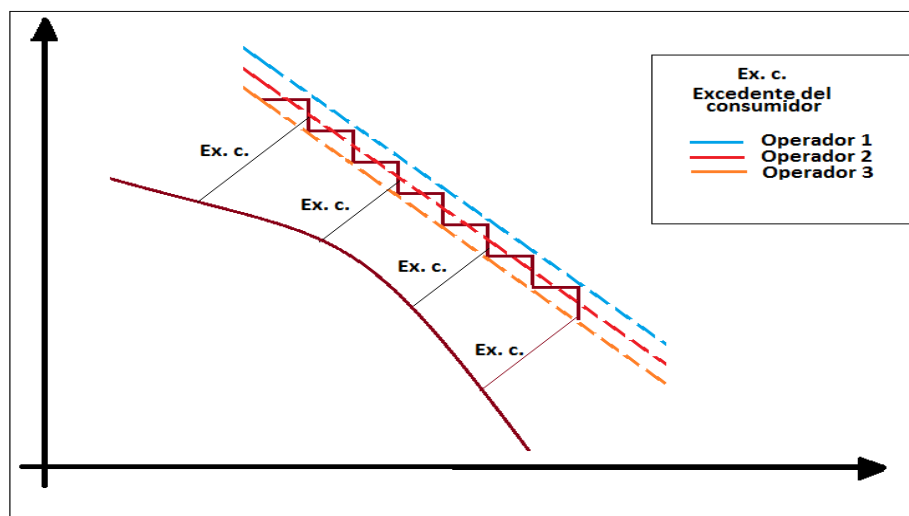


Fig. 14 Variación del excedente del consumidor

La Figura No. 14 muestra la posible variación del excedente del consumidor en relación a las curvas de demanda generadas por los productos de telefonía pública que ofertan las operadoras y la curva de demanda generada por los locutorios multimarca.

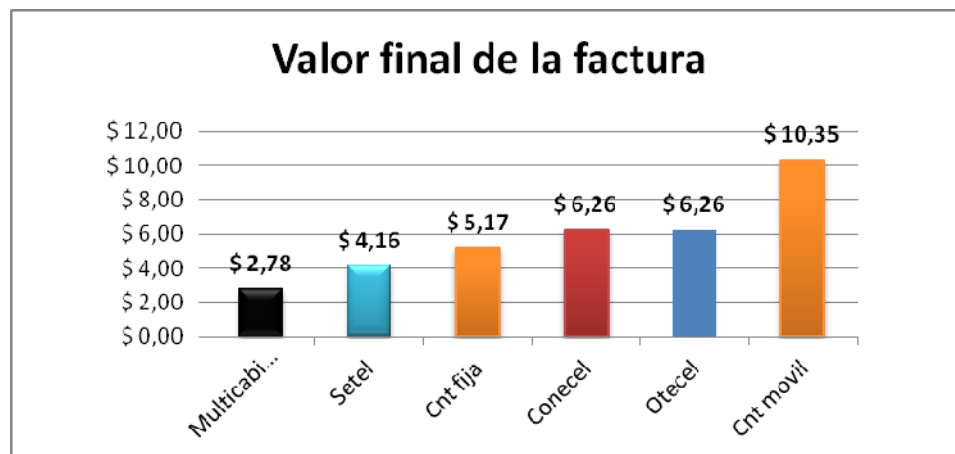
En consideración a los objetivos de éste proyecto de tesis, se realizará la evaluación del excedente del consumidor en un caso real del mercado de telefonía pública, bajo el supuesto que un usuario requiere realizar una llamada telefónica de 5 minutos a un número telefónico de cada operadora. Las operadoras incluidas en este caso son SETEL, CNT E.P. (ALEGRO PCS), CONECCEL S.A. (CLARO) y OTECEL S.A. (MOVISTAR), las cuales efectivamente han iniciado sus operaciones en la ciudad de Quito. La factura generada al usuario luego de haber ingresado a cada locutorio, estará basada en las tarifas establecidas y los costos de interconexión que rigen para cada operadora, tal como se expone de manera detallada en los siguientes cuadros.

Operadora:					CNT E.P.			
Número telefónico de cabina:					22541-204			
Dirección y / o sitio donde está ubicada la cabina del sistema público:					Jorge Washington E1-27 y Av. 10 de Agosto			
Operador de destino	Número de destino	Tiempo de conversación (min)	Tarifa vigente de minuto sin IVA	Cargo por interconexión	Total valor del minuto	IVA	Tarifa minuto + IVA	Tarifa total consumo 5 minutos
CNT (ANDINATEL)	022-702-180	5	\$ 0.10	\$ 0.0000	\$ 0.1000	\$ 0.0120	\$ 0.1120	\$ 0.5600
CNT (ALEGRO)	096-097-858	5	\$ 0.22	\$ 0.0166	\$ 0.2366	\$ 0.0284	\$ 0.2650	\$ 1.3250
SETEL	026-048-387	5	\$ 0.10	\$ 0.0141	\$ 0.1141	\$ 0.0137	\$ 0.1278	\$ 0.6390
CONECEL	094-740-500	5	\$ 0.22	\$ 0.0166	\$ 0.2366	\$ 0.0284	\$ 0.2650	\$ 1.3250
OTECCEL	087-386-462	5	\$ 0.22	\$ 0.0166	\$ 0.2366	\$ 0.0284	\$ 0.2650	\$ 1.3250
							Total	\$ 5.1738
Operadora:					SETEL S.A.			
Número telefónico de cabina:					26048718			
Dirección y / o sitio donde está ubicada la cabina del sistema público:					Hernando Chica N60-118 y Av. Del Maestro			
Operador de destino	Número de destino	Tiempo de conversación (min)	Tarifa vigente de minuto sin IVA	Cargo por interconexión	Total valor del minuto	IVA	Tarifa minuto + IVA	Tarifa total consumo 5 minutos
CNT (ANDINATEL)	022-702-180	5	\$ 0.098	\$ 0.0162	\$ 0.1142	\$ 0.0137	\$ 0.1279	\$ 0.6395
CNT (ALEGRO)	096-097-858	5	\$ 0.143	\$ 0.0160	\$ 0.1590	\$ 0.0191	\$ 0.1781	\$ 0.8904
SETEL	026-048-387	5	\$ 0.098	\$ 0.0000	\$ 0.0980	\$ 0.0118	\$ 0.1098	\$ 0.5488
CONECEL	094-740-500	5	\$ 0.196	\$ 0.0166	\$ 0.2126	\$ 0.0255	\$ 0.2381	\$ 1.1906
OTECCEL	087-386-462	5	\$ 0.143	\$ 0.0166	\$ 0.1596	\$ 0.0192	\$ 0.1788	\$ 0.8938
							Total	\$ 4.1630
Operadora:					CONECEL S.A.			
Número telefónico de cabina:					0-99651001			
Dirección y / o sitio donde está ubicada la cabina del sistema público:					Av. Amazonas N24-157 entre Cordero y Foch			
Operador de destino	Número de destino	Tiempo de conversación (min)	Tarifa vigente de minuto sin IVA	Cargo por interconexión	Total valor del minuto	IVA	Tarifa minuto + IVA	Tarifa total consumo 5 minutos
CNT (ANDINATEL)	022-702-180	5	\$ 0.22	\$ 0.01660	\$ 0.2366	\$ 0.0284	\$ 0.2650	\$ 1.3250
CNT (ALEGRO)	096-097-858	5	\$ 0.22	\$ 0.09150	\$ 0.3115	\$ 0.0374	\$ 0.3489	\$ 1.7444
SETEL	026-048-387	5	\$ 0.22	\$ 0.01410	\$ 0.2341	\$ 0.0281	\$ 0.2622	\$ 1.3110
CONECEL	094-740-500	5	\$ 0.10	\$ 0.00000	\$ 0.1000	\$ 0.0120	\$ 0.1120	\$ 0.5600
OTECCEL	087-386-462	5	\$ 0.22	\$ 0.01660	\$ 0.2366	\$ 0.0284	\$ 0.2650	\$ 1.3250
							Total	\$ 6.2653

Operadora:					OTECEL S.A.			
Número telefónico de cabina:					0-92593503			
Dirección y / o sitio donde está ubicada la cabina del sistema público:					Av. 12 de Octubre y Cordero			
Operador de destino	Número de destino	Tiempo de conversación (min)	Tarifa vigente de minuto sin IVA	Cargo por interconexión	Total valor del minuto	IVA	Tarifa minuto + IVA	Tarifa total consumo 5 minutos
CNT (ANDINATEL)	022-702-180	5	\$ 0.22	\$ 0.0166	\$ 0.2366	\$ 0.0284	\$ 0.2650	\$ 1.3250
CNT (ALEGRO)	096-097-858	5	\$ 0.22	\$ 0.0915	\$ 0.3115	\$ 0.0374	\$ 0.3489	\$ 1.7444
SETEL	026-048-387	5	\$ 0.22	\$ 0.0141	\$ 0.2341	\$ 0.0281	\$ 0.2622	\$ 1.3110
CONECEL	094-740-500	5	\$ 0.22	\$ 0.0166	\$ 0.2366	\$ 0.0284	\$ 0.2650	\$ 1.3250
OTECEL	087-386-462	5	\$ 0.10	0.0000	\$ 0.1000	\$ 0.0120	\$ 0.1120	\$ 0.5600
							Total	\$ 6.2653

Operadora:					CNT - EX TELECSA			
Número telefónico de cabina:					0-96107117			
Dirección y / o sitio donde está ubicada la cabina del sistema público:					Sector Asamblea Nacional			
Operador de destino	Número de destino	Tiempo de conversación (min)	Tarifa vigente de minuto o sin IVA	Cargo por interconexión	Total valor del minuto	IVA	Tarifa minuto + IVA	Tarifa total consumo 5 minutos
CNT (ANDINATEL)	022-702-180	5	\$ 0.10	\$ 0.0166	\$ 0.1166	\$ 0.0140	\$ 0.1306	\$ 0.6530
CNT (ALEGRO)	096-097-858	5	\$ 0.10	\$ 0.0000	\$ 0.1000	\$ 0.0120	\$ 0.1120	\$ 0.5600
SETEL	026-048-387	5	\$ 0.49	\$ 0.0141	\$ 0.5041	\$ 0.0605	\$ 0.5646	\$ 2.8230
CONECEL	094-740-500	5	\$ 0.49	\$ 0.0639	\$ 0.5539	\$ 0.0665	\$ 0.6204	\$ 3.1018
OTECEL	087-386-462	5	\$ 0.49	\$ 0.0847	\$ 0.5747	\$ 0.0690	\$ 0.6437	\$ 3.2183
							Total	\$ 10.3561

Operadora:					MULTICABINAS			
Número telefónico de cabina:								
Dirección y / o sitio donde está ubicada la cabina del sistema público:								
Operador de destino	Número de destino	Tiempo de conversación (min)	Tarifa vigente de minuto sin IVA	Cargo por interconexión	Total valor del minuto	IVA	Tarifa minuto + IVA	Tarifa total consumo 5 minutos
CNT (ANDINATEL)	022-702-180	5	\$ 0.10	\$ 0.0000	\$ 0.1000	\$ 0.0120	\$ 0.1120	\$ 0.5600
CNT (ALEGRO)	096-097-858	5	\$ 0.10	\$ 0.0000	\$ 0.1000	\$ 0.0120	\$ 0.1120	\$ 0.5600
SETEL	026-048-387	5	\$ 0.098	\$ 0.0000	\$ 0.0980	\$ 0.0118	\$ 0.1098	\$ 0.5488
CONECEL	094-740-500	5	\$ 0.10	\$ 0.0000	\$ 0.1000	\$ 0.0120	\$ 0.1120	\$ 0.5600
OTECEL	087-386-462	5	\$ 0.10	\$ 0.0000	\$ 0.1000	\$ 0.0120	\$ 0.1120	\$ 0.5600
							Total	\$ 2.7888



Cuadro 12 Comparación valores finales por cada locutorio

La comparación del valor final en la factura del consumidor por cada locutorio debe ser realizada en dos ámbitos. En primera instancia se evidencia que la diferencia entre los locutorios multimarca y la operadora SETEL, la cual tiene condición de operadora alternativa en el mercado de telefonía fija, es de US 1.38 lo cual representa el 33.17% de ahorro. En lo que respecta a los operadores dominantes la diferencia es de entre US 2.39 y US. 3.48 lo cual representa un ahorro del 46.23% hasta un 55.59%. Este margen de ganancia generado a través de los locutorios telefónicos con franquicia, sería la razón principal por la cual las operadoras pretenden mantener el control de los productos del mercado de telefonía pública.

El comercializador minorista es un ente independiente de las operadoras que prestan servicios de telecomunicaciones, que aportan un valor añadido a un producto del mercado del servicio de telefonía pública. Cabe resaltar que a pesar de tener características empíricas, los comercializadores minoristas realizan estudios de mercado, procesamiento de reclamos presentados por parte los usuarios y asesoramiento a estos. En contraposición con esto se debe hacer hincapié en que el

modelo de negocio de los comercializadores master no aporta un valor agregado a su producto oferta.

La actividad económica de los locutorios multimarca debe ser analizada como un efectivo canal de desarrollo de un sistema económico social y solidario, ya que a través del mismo se benefician tres sectores de la sociedad civil que son los consumidores finales, los comercializadores de un producto y las empresas que han establecido las redes de infraestructura que soportan a dichos productos. Así mismo es oportuno el considerar que la actividad comercial de los comercializadores master no contempla en el diseño de su modelo de negocio el beneficio directo a los consumidores finales y en algunos casos tampoco a los comercializadores del producto.

CAPÍTULO 5

ENTREVISTAS Y ENCUESTAS

En este capítulo se expondrá el formato y los resultados obtenidos en la ejecución de entrevistas a funcionarios del Órgano Regulador SENATEL, Organismo de Control Técnico SUPERTEL y de ex funcionarios de la operadora dominante de telefonía fija CNT E.P. (Antes ANDINATEL); y encuestas a la ciudadanía usuarios de locutorios telefónicos.

5.1. FORMATO DE ENTREVISTAS Y ENCUESTAS

ENTREVISTA

Las entrevistas a los funcionarios de la SENATEL, SUPER y ANDINATEL, tuvo por objetivo el determinar si estos, en función de sus actividades laborales podrían señalar si consideran que los servicios de telecomunicaciones en el Estado Ecuatoriano se brindan en un marco de libre competencia, así como también si en cada institución se ha realizado un análisis a los argumentos señalados por las operadoras para impedir la operación de los locutorios multimarca y el beneficio al sector de las telecomunicaciones al viabilizar la regulación de una nueva modalidad de explotación del servicio de telefonía pública. Para tal efecto se definieron las siguientes preguntas:

1. ¿Cree usted que los servicios de telecomunicaciones en el Ecuador se desarrollan en condiciones de libre competencia?

2. ¿Cree usted que el servicio de telefonía pública el cual fue categorizado como servicio público, debería desarrollarse en un mercado totalmente liberalizado?
3. ¿Que medidas regulatorias se pueden tomar para asegurar la competencia en el mercado de telefonía pública?
4. ¿Cual es su criterio, respecto a los argumentos técnicos y administrativos expuestos por los concesionarios de servicios finales de telecomunicaciones, para impedir la comercialización de locutorios multimarca?
5. ¿Cree usted que se ha conseguido impactos positivos o negativos al exigir la suscripción de convenios de reventa a las personas que quieran revender minutos de telefonía pública?
6. ¿Cree usted que el marco constitucional del Ecuador, exigiría el implementar normas de regulación que liberen de manera total el mercado de telefonía pública, incluyendo las actividades comerciales de los locutorios multimarca?
7. El órgano regulador ha emitido varias normas respecto al mercado de telefonía pública sin que éstas, establezcan una solución definitiva ante los problemas de la comercialización y reventa de servicios en este mercado; ¿cual cree usted que sean las razones para que se mantenga este ciclo de regulación sin solución?

ENCUESTA

La encuesta a realizarse a los usuarios de los locutorios telefónicos tuvo por objeto determinar el nivel de importancia que significa la realización de llamadas telefónicas en su ocupación y el nivel de conocimiento entre la ciudadanía respecto de las características de los locutorios multimarca en comparación con los locutorios con franquicia. Adicionalmente cabe señalar que en consideración al número de

líneas de telefonía móvil en comparación con las de telefonía fija, y el interés de los abonados y usuarios de los servicios de telefonía móvil en no incurrir en costos de interconexión, esta encuesta se enfocó especialmente conocer el comportamiento de los usuarios y abonados de los servicios de telefonía móvil. Para tal efecto se definió la siguiente encuesta:

DATOS GENERALES		
Edad:	Sexo:	
1. ¿Cuál es su ocupación		
Trabaja <input type="checkbox"/>	Estudia <input type="checkbox"/>	
2. Su situación laboral corresponde a		
Empleado <input type="checkbox"/>	Negocio propio <input type="checkbox"/>	
3. Es propietario de una o más líneas de telefonía móvil		
Una <input type="checkbox"/>	Dos <input type="checkbox"/>	Más de Dos <input type="checkbox"/>
4. En caso de tener más de dos líneas telefónicas, estas corresponden a una misma operadora o a diferentes operadoras		
Una sola operadora <input type="checkbox"/>	Diferentes operadoras <input type="checkbox"/>	
5. En caso de tener una línea de telefonía móvil, la línea corresponde a una cuenta prepago o postpago		
Prepago <input type="checkbox"/>	Postpago <input type="checkbox"/>	
6. ¿Qué nivel de importancia tiene la realización de llamadas telefónicas en lo que respecta a su actividad Laboral		
Alta <input type="checkbox"/>	Media <input type="checkbox"/>	Baja <input type="checkbox"/>
7. Utiliza los servicios de los locutorios telefónicos o cabinas telefónicas		
Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>	
8. En caso de utilizar los servicios telefónicos o cabinas telefónicas, con qué frecuencia los utiliza		
Una vez por semana <input type="checkbox"/>	Hasta 3 Veces por semana <input type="checkbox"/>	Más de 3 veces por semana <input type="checkbox"/>
9. La disponibilidad de líneas telefónicas de varias operadoras de telefonía dentro de un mismo locutorio telefónico, a su criterio lo considera		
Conveniente <input type="checkbox"/>	Inconveniente <input type="checkbox"/>	Sin importancia <input type="checkbox"/>
10. ¿Esta usted consciente que el costo de una llamada telefónica entre distintas operadoras, tiene un costo mayor a una llamada realizada dentro de la misma operadora		
Sí <input type="checkbox"/>	No <input type="checkbox"/>	

Figura 15. Encuesta a usuarios de los locutorios multimarca

5.2 RESULTADOS DE LAS ENTREVISTAS

Luego de haber realizado entrevistas a dos funcionarios de la Dirección General de Prestación de Servicios de Telecomunicaciones de la SUPERTEL, a dos

funcionarios de la Dirección de Gestión del Espectro y Servicios de Telecomunicaciones de la SENATEL y dos funcionarios de ANDINATEL del departamento jurídico y de telefonía pública, se han obtenido las siguientes respuestas:

PREGUNTA No. 1

El 100% de los entrevistados señalan que la Ley Especial de Telecomunicaciones establece que el sector se desarrollara en un entorno de libre competencia, no se expidió regulación complementaria que asegure que los servicios de telecomunicaciones y sus mercados generados, se desarrollen en un entorno de libre competencia.

PREGUNTA No. 2

El 67% de los entrevistados opina que efectivamente, el servicio de telefonía pública en consideración a las definiciones del Servicio y Acceso Universal, debió contar con un marco regulatorio, que permita la instalación y explotación de redes que permitan brindar el servicio de telefonía pública. Este marco regulatorio de igual manera debería haber considerado obligaciones propias y para con terceros, de las operadoras de telefonía fija y móvil, respecto al acceso a sus redes. El 33% de los encuestados señalan que en consideración a la titularidad de los concesionarios para la explotación de los servicios, estos tienen el derecho de precautelar las inversiones realizadas, basadas en análisis y diseños de negocio, siempre y cuando no se viole la legislación y regulación correspondiente.

PREGUNTA No. 3

El 100% de los entrevistados considera que el FODETEL Fondo de Desarrollo de Telecomunicaciones, es el responsable principal en dar cumplimiento a los objetivos derivados del Acceso y Servicio Universal dentro del Estado Ecuatoriano, para lo cual este debería proponer el marco regulatorio que contemple al servicio de telefonía pública como uno de los mecanismos que aseguren el cumplimiento del Acceso y Servicio Universal. El 50% de los encuestados considera que los contratos de concesión, en consideración al tipo de servicio y el área de cobertura, deben establecer montos económicos que aporten al FODETEL. El 50% de los encuestados considera que la normativa correspondiente a cada servicio de telecomunicaciones, establecerá las obligaciones y derechos de los concesionarios; precautelando la de los operadores.

PREGUNTA No. 4

El 83% de los entrevistados consideran que para casos específicos como el de los locutorios multimarca, los argumentos relacionados con la calidad del servicio y el prestigio de una marca determinada, no son válidos puesto que las líneas telefónicas que conforman estos locutorios, forman parte del diseño de red y carga de tráfico realizados por las operadoras. El 17% de los entrevistados consideran que problemas de red de un determinado operador podría afectar la reputación de otros operadores, ya que al encontrarse en un mismo local o establecimiento, el usuario asume que las líneas telefónicas forman parte de un solo producto.

PREGUNTA No. 5

El 100% de los entrevistados considera que en relación a la reventa de servicios, el Registro Público de Telecomunicaciones y la obligación de suscribir los contratos de reventa suscritos entre los concesionarios de los servicios de telecomunicaciones y los comercializadores minoristas, no aportan estadísticas que aporten al desarrollo del sector, ya que no se consideran datos como el número de líneas de cada locutorio, el cual es variable, el número de minutos cursados por línea telefónica de un locutorio, los minutos facturados por locutorio. El 33% de los entrevistados considera que estos datos podrían aportar con información que devese de manera más clara la situación del mercado de reventa, de tal manera que sea más dinámica, la revisión y adecuación de la regulación vigente.

PREGUNTA No. 6

El 88% de los entrevistados considera que la Constitución de la república del Ecuador, a pesar de contemplar la garantía de varios derechos relacionados a la explotación y consumo de servicios de telecomunicaciones, no establece directores específicas que pudiesen aplicarse al servicio de telefonía pública, y de manera especial a los locutorios multimarca. El 17% de los entrevistados considera en función de la actuación de potestades estatales, cada Institución del Estado debe dictar las normas pertinentes a fin de dar cumplimiento exacto a lo establecido en la constitución y por lo tanto, en el ámbito de las Telecomunicaciones, el Organismo de Regulación debe analizar, la normalización de las actividades de los locutorios multimarca.

PREGUNTA No. 7

El 50% de los entrevistados considera que el Organismo de Regulación no ha emitido un pronunciamiento definitivo respecto de los locutorios multimarca, en gran parte por la presión que ejercen los operadores dominantes de los servicios de telecomunicaciones. El 50% de los entrevistados considera que los pronunciamientos emitidos por parte del Órgano regulador, son el resultado del análisis de las condiciones actuales del mercado, pero enmarcadas en la legislación y regulación vigente, que es lo que cabe para un problema no considerado como distorsión de mercado.

En consideración de las respuestas obtenidas en las entrevistas, las mismas se han consolidado en los siguientes puntos:

1. El marco regulatorio ecuatoriano que rige la prestación y desarrollo de los servicios de telecomunicaciones contempla que los mismos deben desarrollarse en un entorno de libre competencia, sin embargo las cifras estadísticas del sector indican que el proceso no ha logrado los objetivos esperados. Existen operadores dominantes en los diferentes mercados de los servicios de telecomunicaciones y los operadores alternativos no muestran un crecimiento sostenido.
2. Los servicios de telecomunicaciones en el Ecuador son de total responsabilidad del Estado, por lo tanto, si fuese necesario hacer un estudio que viabilice la efectiva liberalización de un mercado, este estudio debería incluir a todos los mercados existentes en el sector. En primera instancia no se develan barreras específicas para la liberalización del mercado de telefonía

pública sin embargo su desarrollo se encuentra a manos de los operadores incumbentes.

3. Por las características técnicas requeridas para la prestación de este servicio, quizás el aporte más significativo para la liberalización de este mercado, se encuentra en las normas que regulen su comercialización, siendo la liberalización del bucle local el mecanismo que facilitaría la entrada de varios agentes para ofertar el servicio.
4. Los argumentos expuestos por parte de los concesionarios de servicios de telecomunicaciones comprenden varias áreas. En lo que respecta a la reputación de la marca podría justificarse su protección en casos extremos en los que el comportamiento de los prestadores de servicio, sea dañino a la reputación de las operadoras. Por otro lado la confiabilidad de la calidad no puede ser atribuida a un comercializador y mucho menos al operador de un locutorio telefónico.
5. Los concesionarios de servicios de telecomunicación han establecido y establecerán dentro de la cadena de suministro, mecanismos que aseguren el ingreso de dinero adicional a la explotación de los servicios per se.
6. El marco regulatorio ecuatoriano que rige la prestación y desarrollo de los servicios de telecomunicaciones contempla el registro público de los mismos, el cual en teoría podría servir para elaborar estadísticas del sector y en base a éstas el Estado realizar la gestión administrativa que sea necesaria. Sin embargo no existen documentos o informes que evidencien índices macro o micro económicos resultantes del registro público de telecomunicaciones en lo que respecta a los contratos de reventa del servicio de telefonía pública.

7. El órgano regulador en su más reciente norma de regulación respecto del mercado de telefonía pública, estableció que para la comercialización y reventa de minutos, se reconoce solo un nivel de acuerdo comercial. Este nivel de acuerdo deja por fuera los acuerdos y contratos establecidos en los subsiguientes niveles, con lo cual se vuelve cuestionable la información contenida en el registro público del mercado de telefonía pública.
8. El nuevo marco constitucional del Estado ecuatoriano sin duda hace énfasis en el beneficio social respecto del desarrollo económico. Sin embargo hasta la fecha no existe regulación dentro del sector de las telecomunicaciones que viabilice tal principio, tanto así, que la Corte Constitucional mediante sentencia interpretativa No. 0006-09-SIC-CC de 1 de octubre de 2009, respecto de los artículos 408 y 313 de la Constitución, estableció entre otras lo siguiente: “El espectro radioeléctrico, considerado como recurso y sector estratégico, no puede ser utilizado y aprovechado por empresas ajenas al sector público”, esta interpretación no contempla lo establecido en los artículos Nos. 16, 17 y 18 de la Constitución, relacionados a los derechos de los ecuatorianos a la Comunicación e Información. Es difícil asegurar si el texto contenido en la Constitución asegurará o no la libre participación de la sociedad en los mercados de los servicios de telecomunicaciones o si esta participación estará controlada para que efectivamente se asegure el beneficio social y no solo de los nuevos actores.
9. En lo que respecta a las telecomunicaciones, las normas de regulación cuentan con un contexto histórico de proteccionismo a sectores de poder; sin

atribuir a esto como el origen directo de la problemática, es evidente que prevalecen los intereses de los sectores económicos poderosos.

10. La eficiencia de una norma regulatoria implica necesariamente la capacidad técnica de análisis en distintas áreas como son la jurídica y la económica; por lo tanto si los organismos de regulación no cuentan con dichas capacidades, los recursos para el análisis de las distorsiones de mercado, el ensayo de posibles soluciones y la disposición natural de corregirlos, es de esperarse que la aplicación de sus normas de regulación mantenga o incluso cree vacíos que afecten a los agentes participantes de un determinado mercado.

5.3 RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS

Se realizaron 100 encuestas a usuarios de locutorios telefónicos en distintas zonas de la ciudad de Quito, especialmente en lugares de concentración masiva como universidades, estaciones centrales del sistema de transporte urbano y oficinas de atención al público del municipio de la ciudad de Quito, estableciéndose los siguientes resultados:

1. El 62% de los encuestados tiene dos líneas telefónicas.
2. El 77% de los encuestados cuentan con líneas telefónicas de distintas operadoras.
3. El 79% de los encuestados cuentan con líneas prepago, lo cual implica que en determinado momento el abonado requerirá de realizar una recarga o utilizar los servicios de un locutorio telefónico

4. El 84% de los encuestados consideran que es de alta importancia la realización de llamadas telefónicas en lo que respecta a sus actividades cotidianas.
5. El 82% de los encuestados han utilizado el servicio provisto por los locutorios telefónicas y el 57% manifiesta que su uso tiene una frecuencia de hasta 3 veces por semana.
6. El 93% de los encuestados consideran conveniente el que en los locutorios telefónicos se tenga el servicio de varias operadoras dentro de un mismo locutorio telefónico.
7. El 76% de los encuestados están conscientes de las diferencias de costos al realizar llamadas entre diferentes operadoras en comparación al realizar llamadas telefónicas solo entre números telefónicas de una misma operadora.

CONCLUSIONES

El inicio de la explotación del servicio de telefonía pública tuvo su origen en obligaciones contractuales de las operadoras de telefonía, del cual su cumplimiento era incompleto puesto que el servicio universal o los planes de expansión a zonas rurales no era de interés de las operadoras; sin embargo cuando estas se dieron cuenta que en determinado momento se generó una alta demanda de locutorios y cabinas telefónicas, de manera paralela e independiente a las obligaciones relacionadas al servicio y acceso universal, se estableció una nueva fuente de ingresos, por lo que las operadoras dominantes ejercieron toda la presión posible a fin de mantener en su total control la explotación del servicio de telefonía pública, quedando nuevamente en perjuicio el interés social.

Los locutorios multimarca deben ser vistos o analizados bajo el mismo contexto en el que, la disponibilidad de tecnología e ideas innovadoras en su momento permitieron la aparición de la tecnología VoIP para realizar llamadas telefónicas, y no por el contrario puesta de lado primando los intereses económicos de los operadores dominantes, que en este caso estarían afectando a un sector del mercado de telefonía pública que demanda un producto que brinda la posibilidad de generar un ahorro económico a sus usuarios.

El Órgano Regulador ha emitido varias normativas respecto al servicio de telefonía pública, sin embargo es evidente que éstas están sujetas a la interpretación propia de los interesados, lo cual genera un rango de “posibles versiones” de cumplimiento regulatorio. El Órgano Regulador no aporta con una lectura única al contenido de un marco regulatorio el cual sea transparente tanto para los operadores

del servicio de telefonía pública, así como para los representantes de los locutorios multimarca.

El Organismo de Control Técnico con base a sus funciones establecidas en la Constitución del Ecuador, está obligado a ejercer el control del cumplimiento de un marco regulatorio, porque en la actualidad no aporta al desarrollo del sector y perjudica directamente a los usuarios del servicio de telefonía pública.

El Registro Público de Telecomunicaciones a cargo del Órgano Regulador no aporta con cifras estadísticas que puedan ser utilizadas macroeconómicamente para incentivar el desarrollo del sector, y en el caso de la reventa del servicio de telefonía pública, no asegura que el contenido de los contratos de reventa se enmarquen en lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador.

El Estado Ecuatoriano, por omisión ha permitido que derechos fundamentales y constitucionales de los ecuatorianos sean vulnerados y puestos bajo los intereses de las operadoras concesionarias del servicio de telefonía pública.

Las características de operación de los locutorios multimarca, establecen un beneficio económico a sus usuarios, y facilita el acceso a servicios complementarios, a diferencia de los locutorios con franquicia. Los locutorios multimarca son un modelo eficiente que promueve el desarrollo de la actividad comercial, por lo tanto el Órgano Regulador deberá normar su posicionamiento en el Mercado del servicio de telefonía pública. El Órgano Regulador debería establecer un contrato tipo para la reventa de servicios finales de telecomunicaciones, a suscribirse entre los concesionarios de dichos servicios y los comercializadores minoristas que ofertan y comercializan de manera directa al público, los minutos de telefonía fija y móvil.

Bibliografía

- Acosta, Alberto, *Breve Historia Económica del Ecuador*, Quito, Corporación Editora Nacional, Segunda Edición Actualizada 2002.
- Arriola Vizcaino, Adolfo, *Derecho Fiscal*, México, Themis, 1989.
- Bobbio, Norberto, *Thomas Hobbes* Traducido Manuel Escrivá de Romaní, Buenos Aires, Fondo de cultura económica 1995.
- Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, Buenos Aires, Ed. Heliasta SRL 1974.
- Cairo Roldán, Omar, *El constitucionalismo Económico y Social: Trayectoria y actualidad*, Lima, Revista de sociología jurídica, 1998.
- Conkin, Paul, “FRD and the Origins of the Welfare State”, New York, Thomas Y. Growell Company 1967.
- Constitución Política del Ecuador.
- Costas, Antón, Germán Bel, *Los beneficios de la liberalización de los mercados de productos*, Barcelona; Colección de Estudios e Informes, 1997.
- Friedman, Milton, *Capitalismo y Libertad* Traducido Alfredo Lueje, Madrid, Ediciones Rialp 1966.
- Friedman, Milton y Rose Friedman, *Libertad de elegir: Hacia un nuevo liberalismo económico*, Traducido Carlos R. Pujo, España Grijalva 1992.
- Ley de Radiodifusión y Televisión Reformada, publicada en el Registro Oficial No. 691 de 9 de mayo de 1995.
- “La Nueva Constitución del Ecuador”, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, Corporación Editora Nacional, Quito 2009.

- McCleskey, Scott, *When free Markets fail*, New Jersey, John Wiley & Sons, Inc 2010.
- Mankiw, N. Gregory, *Principios de economía 2da edición*, Madrid, McGraw Hill 2002.
- Monzón, José Luis, *La economía social: tercer sector de un nuevo escenario*, Colección de lecturas sobre la Economía Social, Madrid, UNGS – Editorial Altamira, 2003.
- Reglamento General a la Ley de Radiodifusión y Televisión, publicado en el Registro Oficial No. 864 de 17 de enero de 1996.
- Reporte del Comité Nacional Fiscal de los Estados Unidos respecto del estudio de la Ley de Competencia de Estados Unidos, 1955.
- Saad-Filho, Alfredo and Debora Johnston, *Neoliberalism – A critical reader*, London, Pluto Press, 2005.
- Samuelson, Paul, *Economía*, Madrid, McGraw-Hill 15a edición 1996
- Schumpeter, Joseph, *Historia del análisis económico*, Barcelona, Ariel 1971.
- Stiglitz, Joseph, *Los felices 90*, Argentina, Santillana 2003.
- Veljanovski, Cento, *The Economics of Law Second Edition*, London, IEA The Institute of Economic Affairs 1999 2006.
- Winsor, Tom, *Effective regulatory institutions: The regulator's role in the policy process, including issues of regulatory independence*, OECD (2011).
- www.bibliojuridica.org
- www.conatel.gob.ec
- www.mintel.gob.ec
- www.supertel.gob.ec